



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 89/2015 – São Paulo, segunda-feira, 18 de maio de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36210/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO JOAO e outro  
: LUCELENA LOPES BASILIO JOAO  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fl. 696: **defiro** o pedido de designação de audiência de conciliação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002841-73.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.002841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ NOVA BIOMAR LTDA e outro  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

O ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, representado por sua inventariante, Prescila Luzia Bellucio, noticia que o referido causídico atuou nesta demanda, pelo que os seus herdeiros fazem jus ao recebimento de honorários sucumbenciais proporcionais, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 8.906/94. Alega a sua condição de terceiro interessado no desfecho final da contenda, notadamente se considerada a circunstância de que goza da prerrogativa de promover a execução da aludida verba no bojo deste processo. Postula que as futuras intimações atinentes ao presente feito sejam realizadas também em nome do seu patrono, Dr. Marcos Tanaka Amorim, OAB/SP nº 252.946, para fins de acompanhamento e adoção das providências necessárias à defesa de seus interesses.

Decido.

Impende considerar que, inexistindo solução definitiva da controvérsia em exame, é prematura qualquer discussão acerca do direito ao recebimento de honorários sucumbenciais, de modo que, se for o caso, o requerente deverá renovar tal pretensão em eventual execução de sentença.

Por conseguinte, incabível a sua inclusão no processo para fins de recebimento de intimações, restando-lhe, desta feita, o acompanhamento do processo mediante consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-62.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.035650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO(A) : SHOZO NAGAHAMA e outro  
: MARLENE DE SOUZA NAGAHAMA  
ADVOGADO : SP143733 RENATA TOLEDO VICENTE  
No. ORIG. : 97.00.04194-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 660/661: nada a decidir nesta fase de admissibilidade de recursos excepcionais, sobrestada em face de recurso representativo de controvérsia e de recurso com repercussão geral reconhecida, ante a limitada competência desta Vice-Presidência, restando o pleito do interessado postergado à apreciação da C. Corte Superior no momento oportuno.

Retornem-se os autos ao NURER, para cumprimento das determinações de fls. 657/658.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 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

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 610/611: Dê-se ciência às partes.

Int.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 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

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 783/785: trata-se de pedido de reconsideração formulado pela recorrente em face de determinação desta Vice-Presidência da retenção dos recursos excepcionais junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

A petionária alega, em síntese, que a decisão deve ser revista, por se caracterizar no caso dos autos uma exceção à regra prevista no referido dispositivo legal.

Decido.

Não obstante os argumentos fáticos e jurídicos trazidos, fato é que o pedido sucumbe ao exame de legalidade, porquanto a norma processual é cristalina ao determinar a retenção dos recursos excepcionais quando interpostos contra decisão interlocutória em processos de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução.

Assim, considerando que a decisão objurgada tem natureza interlocutória, a qual foi proferida em sede de processo de conhecimento, não se verifica exceção ao regramento legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 782-verso.

Int.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36230/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009671-67.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
ADVOGADO : PR025034 FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 8,40

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais

de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010233-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA  
FEDERAL DO BRASIL APAFISP  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS  
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 0,72

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;  
b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELADO(A) : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00035284120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 21,80 (SENAC)

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 109,60 (SESC)

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso**

**Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016963-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00169636720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031660-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVADO(A) : VINICIUS BUZO VILALVA  
ADVOGADO : SP243591 RODNEY CAMILO BORDINI e outro  
No. ORIG. : 00002591420124036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 36,30

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031905-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 10/921

ADVOGADO : SP183317 CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
No. ORIG. : 94.00.09445-2 A Vr BARUERI/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 24,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-53.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 11/921

2014.03.00.021491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
No. ORIG. : 00135709520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 188,70

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36235/2015**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-17.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
APELADO(A) : ALDEIA SOS DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
          : SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos encontram-se em subsecretaria para ciência da parte interessada acerca do Ofício nº061/2015 - 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÁRCIA REGINA PEREIRA DE JESUS CARDOSO

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 1330/2015  
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 0005924-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SERGIO KELLMANN espolio

ADVOGADO : SP096368 ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : URI ROYSEN KELLMANN  
ADVOGADO : SP096368 ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : RIE KAWASAKI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059243020054036100 2 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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-42.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOSE SERGIO DO CARMO  
: MARIA ALICE DA SILVA VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010894220054036118 1 Vr GUARATINGUETA/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 0013602-73.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS  
ADVOGADO : SP045225 CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro  
No. ORIG. : 00136027320084036106 2 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.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018632-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00186327320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005468-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005468-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OSCAR LUIZ CERVI  
ADVOGADO : MS004883 PEDRO RONNY ARGERIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054681620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**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 0005828-28.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MINERACAO DESCALVADO LTDA  
ADVOGADO : RJ121095 ERNESTO JOHANNES TROUW 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 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058282820134036102 2 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.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013702-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HAMMURABY DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107688219894036100 12 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025980-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALESSANDRO REGUEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP125248 CLAUDIA REGINA DAS NEVES REGO LINS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RÉ : CELIA MARIA RODRIGUEZ REGUEIRO  
ADVOGADO : SP160416 RICARDO RICARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00156639020064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032362-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADO(A) : PAULO GERALDO DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233512520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-10.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JORGE JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004961020144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001982-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDENILDA PEDROSO MIRANDA TORDIN e outro  
: ANTONIO MAURO TORDIN  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00026864020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**Expediente Nro 1331/2015**  
**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 0003731-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003731-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : SP190716 MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00037315320074036106 1 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.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007878-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JORGE JOSE DE JESUS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 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. : 00078788520074036183 3V 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 CÍVEL Nº 0013033-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AGATANGELO CARMERINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP132959 VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00076-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022368-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSINALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP199006 JOÃO PAULO DE SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00223680220094036100 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.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURA VICENTE RAMOS  
ADVOGADO : SP048894 CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005022320094036104 3 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.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO RAPOSO MEDEIROS  
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro  
No. ORIG. : 00184981220104036100 6V 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 0010535-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA MARTINS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017963320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022028-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : NEIDE YOKO MAGARIO MIZUNO  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09005180320054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022029-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : LAURA GARCIA ESPARTOSA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125593220024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016400-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077287320054036119 4 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.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : LUCINEIA PEREIRA DE QUEIROZ e outros  
: EDSON MANSANO  
: MARIA AMELIA DE SOUZA CORREIA  
: RENATA APARECIDA CORREIA  
: CLAUDIA CRISTINA CORREIA  
: ALESSANDRO CUSTODIO LOPES  
: PAULO CESAR CORREA  
: ELIENE APARECIDA BANGOL CORREA  
: NATALINA PEREIRA DE GODOI  
: MARIA CLAUDETTE GERHARDT  
: BENEDITA AMADEIA FABRI  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00068989620124036108 3 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.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027154-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470192220044036182 13F 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.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030025-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIANA ASSEF SERRANO DOUGLAS  
ADVOGADO : MS009429 ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ENERTEL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MS015389 GABRIEL ASSEF SERRANO  
: MS006795 CLAINE CHIESA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS  
No. ORIG. : 00004457820118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

**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 0017952-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA SIVIERO TRESSINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138286 GILBERTO ROCHA BONFIM  
No. ORIG. : 12.00.00050-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028031-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028031-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ARNALDO PRAINHA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00018-5 1 Vr LEME/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.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-04.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PERCYO VIEIRA RIESCO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00079050420134036104 4 Vr SANTOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012385-25.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANILO DE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00123852520134036104 1 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.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-30.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001181-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : BENEDITO MARCONDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250754 GABRIELA BASTOS FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00011813020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-31.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003262-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VANDERLEI RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP111049 VANDERLEI RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032623120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 0014673-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA  
AGRAVADO(A) : 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 : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP  
No. ORIG. : 00020647920144036108 2 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.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro  
AGRAVADO(A) : DEL LEONE CONVENIENCIA LTDA e outro  
: MARIO SERGIO MASATRANDEA  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178717620084036100 6 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.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro  
AGRAVADO(A) : WALDIR CERQUEIRA CEZAR e outros  
: LOURDES DA ASSUNCAO CERQUEIRA CEZAR  
: DAVID CERQUEIRA CEZAR  
: LUCIANA CERQUEIRA CEZAR  
ADVOGADO : SP081301 MARCIA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063448419954036100 17 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.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027711-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA  
AGRAVADO(A) : ADAO APARECIDO ADORNO e outros  
: LUIZ CARLOS BARDUZZI  
: NEUZA AP BARBOSA ABRUZZI

ADVOGADO : MAURO DIAS DE ANDRADE  
PARTE RÉ : LAIRTON GUIMARAES  
ORIGEM : SANTINA BARONI  
No. ORIG. : BENEDITO BOARETTO  
: JOSE LUIZ CAVALCANTE DA SILVA  
: JOSE BENEDITO DA SILVA  
: SEBASTIANA APARECIDA CANOLLA  
: SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro  
: CAIXA SEGURADORA S/A  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
: 00015853020124036117 1 Vr JAU/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028676-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : AMAURI DE CASTRO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074446620124036104 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.

00025 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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032284-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TECELAGEM MANAUS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP123906 MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR e outro  
SINDICO : ZILDA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464811719994036182 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.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-40.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS AURELIO VALU  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00006114020144036111 2 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.

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001178-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001178-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011784920144036183 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.

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA EUGENIO e outro  
JOSE DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214979320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 1332/2015**  
**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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069388-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL MIRANTE DOS PASSAROS  
ADVOGADO : SP126949 EDUARDO ROMOFF  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
AGRAVADO(A) : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173451 PATRÍCIA APARECIDA BIDUTTE CORTEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.028447-8 11 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 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALBERTO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS RAMOS VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029435-92.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ADAO DA SILVA BRITO  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 06.00.01090-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013236-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ  
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132369420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**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 0029533-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 06.00.00155-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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 0011336-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEBASTIAO LOPES DE QUEIROZ e outro  
: MARIA EDINA MILHOMES  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00113364020094036119 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.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004778-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO LUIZ ROSA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00047784820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALUISIO FIGUEREDO RIOS  
ADVOGADO : SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00030869620104036114 2 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.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-86.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002458-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROBERTO THEODORO  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024588620104036121 1 Vr TAUBATE/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 0008477-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADOLFO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084771920104036183 10V Vr SÃO 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022548-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE AKIRA MUTA  
ADVOGADO : SP030013 ANTONIO LUIZ BONATO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES  
PARTE RÉ : JAMSAL PRODUTOS ALIMENTICIOS  
: J A MUTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 08.00.00280-0 1 Vr TREMEMBE/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 0000099-65.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NOVO INTERIOR COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO 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 SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000996520114036110 1 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.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO MARQUES  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064357320114036114 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.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUZIA IVONE MARTINS  
ADVOGADO : SP282353 MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024530420124036183 3V 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.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009151-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GIOVANNI CHIAVONE espolio  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
REPRESENTANTE : ELOISA HELENA CHIAVONE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : PROGRESSO COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros  
: PAULO ANTONIO CHIAVONE  
: ELOISA HELENA CHIAVONE  
: MARIA DA GLORIA CHIAVONE DE ANDRADE  
: MARIA DE FATIMA CHIAVONE  
: JOAO LEONARDO CHIAVONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00064416620004036114 3 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.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-71.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JURANDIR DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 39/921

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025887120134036121 2 Vr TAUBATE/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 0013377-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALIETE BARBOSA BACCELLI e outros  
: ANTONIO PEIXOTO DA SILVA  
: BALTHAZAR PEREZ MARTINEZ FILHO  
: CANDIDA ALVES FILGUEIRA  
: CARMEN LUCIA PILAN  
: CLAUDIANA CEREDA MAYESE  
: DENISE ALMEIDA LEITAO  
: EDNILSON ROBERTO LEME DE GODOY  
: GILSON FRANCISCO TORRES  
: ONESIMO PEREIRA DE SOUSA  
: RICARDO DIAMANTE DE CASTRO  
: VERA DOS SANTOS PICCIAFUOCO  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079550820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E CUBATAO SINASEFE

ADVOGADO : SP107666 FLAVIO PADUAN FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139502220024036100 12 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.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036607-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS MONTANHARI  
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 13.00.00138-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-27.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002337-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA ELISABETE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023372720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 1333/2015**  
**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 0019647-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DAMM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP236012 DAVID ROCHA VEIGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196471420084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NIQUELACAO E CROMEACAO BRILHANTE LTDA  
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE 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 0008923-02.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00089230220094036104 4 Vr SANTOS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : SERAFIM FIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00124765720094036104 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.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012526-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CESAR ZAGO  
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125268020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004528-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : WILSON ROBERTO SASS  
ADVOGADO : SP231534 AMAURI ALVARO BOZZO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045282120094036183 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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSVALDO TADASHI KOBAYASHI  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00163347420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : JOAO BATISTA CAMARGO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00005513020104036104 4 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-48.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : CICERO VEIRA espolio  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
REPRESENTANTE : NEUSA CONSUELO MARTINS  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00096294820104036104 1 Vr SANTOS/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023447-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VALTER CRECENCIO  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00359143720034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029217-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084527120044036100 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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010332-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELINO MAGALHAES PERDIGAO  
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103324220114036104 1 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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : ADEMAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00118169220114036104 1 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.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012341-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP259767 REGINA FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00123419320114036130 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.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044461720114036119 5 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.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033634-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JOSAFÁ DIOGO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175390 MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DA PENHA SILVA  
ADVOGADO : SP175390 MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029864620114036102 4 Vr RIBEIRÃO 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.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALDECI DE SIQUEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00208272620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HELIO DE ATHAYDE VASONE  
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003039320124036104 1 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.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004121-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SANTA TEREZA LTDA -ME  
ADVOGADO : DF020298 RAFAEL HENRIQUE DE MELO LIMA  
SUCEDIDO : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074058120124036100 17 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.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE MARQUES LOBATO FILHO e outro  
: PAULA GENI MARQUES ADJUTO LOBATO  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00059513220134036100 10 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014270-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ROBERTO ARNT SANTANA  
ADVOGADO : SP072778 HELI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192623220094036100 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.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015866-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA  
AGRAVADO(A) : AUDINELSON VIEIRA e outros  
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
: JULINDRA DIAS DE CARVALHO  
: LUCINEIA MASCARELI  
: PAULO LOPES DE SOUZA  
: RAIMUNDO DE ANDRADE  
: ROSEMARY DE ANDRADE  
: SILVIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : SILVIO ANTUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO  
AGRAVADO(A) : VALDIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002227420134036116 1 Vr ASSIS/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 0034643-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.034643-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
APELADO(A) : ADALBERTO BOSSA LORENTE  
ADVOGADO : MS012329 JOSE CARLOS BRESCIANI  
No. ORIG. : 06.00.01735-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

**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 0003317-23.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO CAETANO  
ADVOGADO : SP268714 WILLIAN LUIZ ROSA MOURA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00033172320144036102 5 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.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELIANA CARDOSO DA SILVA e outro  
: JULIANE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00003775820144036111 3 Vr MARILIA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-93.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERGIO NEVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00016689320144036111 2 Vr MARILIA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36241/2015**

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028850-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RUTH DA CRUZ MANDELI e outros  
: FERNANDA MANDELI  
: CRISTIANO MANDELI  
ADVOGADO : SP139403 MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
SUCEDIDO : OSVALDO MANDELI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106302 SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
No. ORIG. : 97.00.00053-9 3 Vr ARARAS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil. Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior*

(reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 1060, inciso I, do CPC, abrangendo o cônjuge supérstite e os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 311/312, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de Ruth da Cruz Mandeli, Fernanda Mandeli e Cristiano Mandeli.

Defiro aos sucessores habilitados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36270/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009499-10.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : MARCOS ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP274714 RAFAEL MATEUS VIANA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUÍDO : CLAUDINEI BELISARIO DA SILVA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00094991020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

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

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Boletim de Acórdão Nro 13513/2015

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002333-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : J P  
INVESTIGADO(A) : G M G A  
INVESTIGADO(A) : E H D  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO POLICIAL. CONEXÃO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INFRAÇÕES ANTECEDENTES. ART. 2º, III, A E B, DA LEI Nº 9.613/98.

1. Não há ocorrência de foro por prerrogativa de função por ser o investigado filho de prefeito sem que haja indício da participação de seu genitor.
2. Inexistência de conexão entre inquérito que versa sobre crimes contra ordem tributária e inquérito que tem por objeto crime de lavagem de dinheiro cujas possíveis infrações penais antecedentes cuidam de crimes contra a administração municipal derivada de desapropriações fraudulentas.
3. A competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de lavagem de dinheiro restringe-se às hipóteses de crime praticado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ou ainda, quando a infração

penal antecedente seja de competência da Justiça Federal. Aplicação do art. 2º, III, *a e b*, da Lei nº 9.613/98.

4. Precedentes do e. STJ.

5. Questão de ordem acolhida, não havendo conexão e nem foro por prerrogativa de função, para reconhecer a competência da Justiça Estadual para apreciação do inquérito policial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para reconhecer a competência da Justiça Estadual para apreciação do inquérito policial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13515/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM INVESTIGAÇÃO CONTRA MAGISTRADO Nº 0009145-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : Justiça Pública  
INVESTIGADO : AROLDO JOSE WASHINGTON  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
: SP246707 JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE.**

- Fato de dentre outros investigar-se delito de quadrilha que não obsta a adoção da medida. Foro por prerrogativa de função que se reveste de excepcionalidade, admitindo-se a prorrogação da competência apenas na hipótese em que restar devidamente comprovado que a separação de feitos causará prejuízo relevante, no caso qualquer suposto prejuízo não se desvelando maior do que o de risco de prescrição. Intelicção que se aplica não só à fase processual como também à fase investigativa. Precedentes.  
- Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36231/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007876-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO MATHEUS  
No. ORIG. : 00258783320034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200361000258789, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/212.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200361000258789 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 18/10/2004, conforme certidão de fl. 137.

A presente ação foi proposta em 14/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de dez anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

**- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."**

**- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**

**- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA**

**QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.**

**- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "**

**- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."**

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

**- RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."**

**- RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."**

**- AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."**

**- RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do**

*prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."*

**- RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."**

**- REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa consequência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."**

**- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."**

**- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."**

**- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO**

**DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."**

**- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36232/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009736-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 61/921

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : SERGIO DE ASSIS LOBO  
No. ORIG. : 00049603020024036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200261040049605, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/232.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200261040049605 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 16/07/2007, conforme certidão de fl. 149.

A presente ação foi proposta em 05/05/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de sete anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

**- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."**

**- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**

**- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."**

**- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser**

*pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "*  
**- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. "**

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."**
- RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."**
- AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."**
- RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."**
- RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."**
- REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que**

considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha esgotado o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa conseqüência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."

- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."

- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."

- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."

- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a

*tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."*

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009315-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO(A) : WALDEMAR CEZAR  
No. ORIG. : 00070289120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200461000070288, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/228.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200461000070288 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 30/05/2007, conforme certidão de fl. 121.

A presente ação foi proposta em 30/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de sete anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos

mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

**- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."**

**- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**

**- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.**

**- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "**

**- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento**

posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- **RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."**
- **RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."**
- **AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."**
- **RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."**
- **RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."**
- **REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa conseqüência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o**

*decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."*

*- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."*

*- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."*

*- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."*

*- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."*

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36234/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA  
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Aguarde-se em Secretaria o encaminhamento, pela CEF, de comprovante da transferência ordenada via Sistema Bacenjud.

Com a juntada de tal documento, intime-se a parte exequente para formular requerimentos em 10 (dez) dias, pena de arquivamento no aguardo de provocação.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36238/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024725-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO(A) : J R ANTONIOLI TERRAPLANAGEM  
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a o v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional, que:

*"Após o voto da relatora no sentido de dar parcial provimento ao recurso do autor, do voto do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE dando parcial provimento ao recurso estabelecendo a prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 26 de outubro de 1997, e do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE negando provimento ao recurso, a Turma, julgou nos termos do voto médio do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE."*

O V. acórdão decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO.*

*- A matéria, tal como colocada pela parte, pode ser resolvida confrontados a lei ordinária e o Código Tributário Nacional, conforme adiante se segue. A discussão do tema no âmbito constitucional é, pois, secundária.*

*- O tema central deste feito é o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com as modificações da Lei nº 9.528, de 10.12.97, e da Lei nº 9.732, de 11.12.98.*

*- Os elementos básicos da relação jurídico-tributária devem estar previstos em lei, conforme determinação constitucional e do C.T.N.. O legislador flexibilizou os percentuais da alíquota do SAT com critérios indefinidos: atividade preponderante da empresa e riscos leve, médio e grave.*

*- Foge do âmbito do decreto regulamentar disciplinar matéria de modo a interferir no comando da lei, sobretudo quando de natureza fiscal. Há violação dos artigos 97 e 99 do CTN. O vício não é corrigido pelo pagamento de alíquota menor.*

*- As Leis nºs 5.316/67 e 6.367/76, porque remetem aos seus regulamentos (Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, respectivamente) a definição de "grau de risco", padecem da mesma mácula da Lei nº 8.212/91.*

*- O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde como poder-dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos.*

*- Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 não se aplicam à espécie, quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indébitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do caput do seu artigo 149. A natureza da contribuição em tela implica submissão às normas de direito tributário.*

*- O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento tributário indevido. A norma refere-se à esfera administrativa e à judicial. Na primeira, tem natureza decadencial; na segunda, tem caráter prescricional. Por restituição deve-se entender devolução do valor pago indevidamente, com a entrega em espécie de quantia recolhida indevidamente ou pela compensação. Invocar o art. 170 do CTN e a Lei nº 8.383/91 leva à imprescritibilidade do direito de compensar.*

*- Reconhecido o prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição de parte das parcelas recolhidas, considerada a data em que foi ajuizada a ação como termo ad quem para contagem do lapso em tela.*

*- A compensação dos tributos decorre de expressa disposição legal que, obedecida, gera direito ao contribuinte de efetivá-la.*

*Realizar-se-á com contribuições da mesma espécie. Os recolhimentos indevidos são créditos previdenciários e os débitos deverão ter idêntica natureza.*

*- A Lei nº 9.129/95, ainda que posterior aos recolhimentos indevidos, aplica-se à espécie, no que tange ao estreitamento da compensação. Aplicação do artigo 460 do C.P.C.- A limitação em tela não se enquadra como empréstimo compulsório sobre os créditos a serem compensados. Os dois institutos são conceitualmente distintos.*

*- O fator determinante da limitação em tela não é a data do recolhimento do indébito, mas, sim, a ocasião na qual a compensação será operada. Não há afronta ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.*

- A certeza e a liquidez dos indébitos derivam dos documentos acostados. A aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.
- A documentação demonstra que a autora suportou os valores da contribuição social. Inaplicável a Súmula 546 do STF. Não se cuida de tributos indiretos, cuja restituição ou compensação o artigo 166 do CTN restringe.
- A correção monetária far-se-á do pagamento indevido, utilizados os seguintes indexadores oficiais : de fevereiro de 1.989 a fevereiro de 1.991 - BTN (Lei n.º 7.730/89), de março de 1.991 a dezembro de 1.991 - INPC/IBGE, a partir de janeiro de 1.992 até dezembro de 1.995 - UFIR (nos termos da Lei n.º 8.383/91) e, a contar de janeiro de 1.996, por força da Lei n.º 9.250/95, aplicar-se-á, apenas, a SELIC, que embute a correção monetária e os juros.
- Na espécie, a ação foi proposta em 2002 quando já vigorava a Lei 9.250/95. Logo, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC para compensação.
- Apelação parcialmente provida. Ação parcialmente procedente. Reconhecida a prescrição quinquenal."

Neste recurso, pretende o INSS fazer prevalecer o voto vencido proferida pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que entende pela exigibilidade da contribuição ao SAT, nos termos o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com as modificações da Lei nº 9.528, de 10.12.97, e da Lei nº 9.732, de 11.12.98, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Impugnado pelo contribuinte, o recurso foi admitido, vindo conclusos para decisão desta 1ª Seção.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se do tema da constitucionalidade da cobrança do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, está sedimentado.

A Corte Maior, no julgamento do RE 343446, entendeu que o SAT não é uma nova contribuição, pois está previsto na CF, art. 7º., inciso XXVIII, incidindo sobre a folha de salários. Confirma-se o v. Aresto:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT.**

*Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*V. - Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, Pleno, RE 343446 SC, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ 04-04-2003)*

E, ainda, o entendimento encontra-se sumulado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Sumula 351: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, para prevalecer o voto-vencido.

Publique-se e intime-se.

Após o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36250/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009732-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : ALFREDO MONTEIRO DE CASTRO NETO  
No. ORIG. : 00058109120054036100 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200561000058104, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/257.

É, no essencial, o relatório.

**DECIDO.**

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200561000058104 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 30/05/2007, conforme certidão de fl. 121.

A presente ação foi proposta em 30/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de sete anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

**- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de**

*previsão de seu recolhimento ao erário."*

**- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**

**- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.**

**- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "**

**- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."**

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

**- RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."**

**- RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. -**

*Recurso especial conhecido."*

*- AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."*

*- RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."*

*- RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."*

*- REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa consequência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."*

*- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."*

*- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei*

9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido." - AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."** - REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007883-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CAVALCANTE DE SOUZA LIMA  
No. ORIG. : 00264692420054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200561000264695, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/209.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200561000264695 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 11/04/2006, conforme certidão de fl. 101/verso.

A presente ação foi proposta em 14/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de nove anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

**- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."**

**- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**

**- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."**

**- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA."**

**CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO.** Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. " - AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.** Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."

- RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO.** - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."

- AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.** 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."

- RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "**PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO.** 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."

- RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO.** 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão."

2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."

- REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa conseqüência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."

- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."

- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."

- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo

sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."

- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36258/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007897-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : RUBENS FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00274476920034036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200361000274473, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Argumenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/251.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200361000274473 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

**'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'**

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 23/09/2004, conforme certidão de fl. 128.

A presente ação foi proposta em 14/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de dez anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

- **AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, desse modo, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."**
- **AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."**
- **AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.**
- **AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "**
- **AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA**

**JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."**

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- **RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."**
- **RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."**
- **AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."**
- **RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."**
- **RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."**
- **REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da**

questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa conseqüência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."

- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."

- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."

- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."

- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de protrair o termo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como,

*por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equívoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."*

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 13517/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074372-76.1992.4.03.0000/SP

92.03.074372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095418 TERESA DESTRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVANY PICONE LAS CASAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS  
: SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS  
No. ORIG. : 77.00.00033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO. ACESSO ÀS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. DESIGNAÇÃO PARA A LAVRATURA DE ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E ILEGALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

I - Acolhimento do pedido de declaração do voto proferido por um dos Desembargadores.

II - Inocorrência de qualquer omissão no que diz respeito às notas taquigráficas que, nos termos do disposto no artigo 87 do Regimento Interno, servem de apoio exclusivo ao Tribunal.

III - Não houve qualquer ilegalidade na designação para a lavratura do Acórdão, que foi redigido por Desembargador Federal que já fora anteriormente designado para a lavratura de Acórdão anterior anulado,

observando-se a ordem de antiguidade, que revisou o processo e pediu a sua inclusão em pauta de julgamento, participando da sessão em que ocorreu o seu encerramento, embora ausente no seu início, oportunidade em que houve nova revisão, não havendo prejuízo para a embargante.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração apenas para que os autos sejam encaminhados ao Gabinete do Desembargador Federal André Nekatschalow para declaração de voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012086-42.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : GERALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2001.61.00.013128-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. SUCEDÂNEO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401 do STJ).

2. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

3. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verificou na hipótese.

4. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional. Precedentes do STJ.

5. O extrato de conta de FGTS juntado ora juntado pelo autor não reúne os qualificativos necessários a configurar tecnicamente documento novo para fins de ação rescisória. Isso porque a existência de referido documento não era

ignorada pela parte autora quando da realização do julgamento que se pretende desconstituir. Além do mais, não há qualquer comprovação nestes autos de que aludido documento estivesse inutilizável naquela oportunidade.

6. Ação rescisória que se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007663-57.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : THIAGO DIBO MARTINS  
ADVOGADO : SP171672 ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUCIA HELENA VIEIRA DIBO MARTINS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ APARECIDO MERENCIANO  
No. ORIG. : 00076635720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE DELIMITAÇÃO DA DIVERGÊNCIA PELAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS JUNTADAS AOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, CPP. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I. Foram preenchidos os requisitos insculpidos no art. 609, par. único, do CPP, a autorizar a interposição dos presentes Embargos Infringentes, diante da existência de acórdão não unânime e desfavorável ao embargante.

II. A circunstância da dispensa de declaração do voto vencido não impede o conhecimento destes Embargos Infringentes, haja vista que se permite verificar a delimitação do âmbito da divergência do v. aresto embargado pelas notas taquigráficas acostadas aos autos.

III. Para a configuração do crime contra a Ordem Tributária, descrito no inc. I do art. 1º da Lei nº 8.137/90, não se mostra suficiente a supressão ou redução do tributo, contribuição social ou, ainda, de seus acessórios. É imprescindível que a supressão ou redução decorra de conduta fraudulenta, seja omissiva (omissão de informação) ou comissiva (declaração falsa).

IV. A utilização de coeficiente diverso daquele previsto em lei, por si só, não se traduz em declaração falsa, de molde que não houve aperfeiçoamento do tipo penal. O Termo de Constatação e o Auto de Infração nada mencionam acerca de prestação de declaração falsa pela empresa, mas sim de aplicação de alíquota indevida.

V. Trata-se de divergência quanto à alíquota de IRPJ a ser aplicada, não havendo materialidade documental a demonstrar a declaração falsa imputada ao embargante e, por conseguinte, poderemos estar, em tese, diante de um ilícito administrativo fiscal, jamais penal.

VI. Ausente materialidade documental passível a demonstrar fraude ("burla fiscal ou tributária"), elemento característico do crime contra a Ordem Tributária, a conduta descrita na denúncia é atípica, não sendo punível na esfera penal.

VII. Prevalência do voto vencido, com a absolvição do embargante, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

VIII. Embargos Infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator). Acompanham o Relator o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (substituindo o Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, que se encontra em gozo de férias), os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Vencido o Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, que negava provimento ao recurso.**

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS  
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - PROCEDÊNCIA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça não adotou a tese da formação progressiva da coisa julgada, segundo a qual, em caso de recursos parciais no curso do processo de conhecimento, as questões decididas transitariam em julgado em momentos diferentes, conforme a sequência dos efeitos da preclusão. Prevalece o entendimento de que a ação é una e indivisível, de maneira que, mesmo que haja interposição de recursos parciais, o prazo decadencial começa a correr da última decisão do processo. Súmula 401 do STJ.

2. 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. Súmula 106 do STJ.

3. A identidade de causas de pedir - próxima e remota - é elemento conceitual do instituto da litispendência. Em se tratando de ação rescisória, os contornos da causa de pedir encontram-se obrigatoriamente adstritos aos fundamentos taxativamente enumerados no art. 485 e §§ do Código de Processo Civil. Já na hipótese de embargos à execução, as matérias suscetíveis de arguição estão enumeradas, também em caráter exaustivo, no art. 745 do mesmo Código. As matérias elencada nesses dois preceitos legais não coincidem, uma vez que os institutos possuem distintas finalidades no sistema processual civil. Nessa ordem de considerações, distinguem-se, pela causa de pedir, as demandas em cotejo, razão por que rejeito a preliminar de litispendência.

4. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos indispensáveis à aplicação da sanção pretendida pela parte ré. A parte autora deduziu seu pedido em juízo de acordo com as normas processuais apresentando os fundamentos de fato e de direito em que se escora sua pretensão, não havendo indicativos de dano processual ou violação ao dever de lealdade processual.

5. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que a ação rescisória não se destina ao singelo reexame do litígio. Não é, em outras palavras, espécie recursal, porquanto não consiste em medida tomada no âmbito do mesmo processo em que foi proferida a decisão que se pretende alterar, mas sim ação autônoma, que instala nova relação processual, no bojo da qual se busca a desconstituição do julgado (*juízo rescindente*) e, eventualmente, o rejuízo da causa (*juízo rescisório*).

6. Assim, o panorama atual do processo é bastante diferente daquele narrado quando do aforamento da rescisória. Na verdade, o Acórdão apontado como rescindendo na inicial da rescisória já não mais existe integralmente, uma vez que parte dele foi desconstituída pelas decisões proferidas no âmbito dos embargos à execução.

7. O capítulo decisório relativo aos honorários advocatícios está definido na parte dispositiva da sentença proferida nos autos dos embargos à execução, por meio da qual o juízo singular julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela União e delimitou a base de cálculo dos honorários fixados na sentença exequenda, à data de sua prolação, isto é, 25.05.1998, aplicando-se o disposto na Súmula n 111 do STJ. Este, portanto, o comando decisório apontado como viciado.

8. Na hipótese em apreciação, restou manifesta a contrariedade do julgado em relação ao comando normativo expresso nos dispositivos apontados como violados pelo autor, seja qual for o prisma pelo qual se enfoque a controvérsia.

9. Registro, a título de esclarecimento e para melhor compreensão dos fundamentos que sustentam esta decisão, que não se está, a propósito deste ponto do litígio, discutindo os critérios da aplicação dos honorários por equidade, porquanto tal providência pressuporia juízo de ordem subjetiva incompatível com a noção de violação a literal disposição de lei. Está-se, na verdade, corrigindo aplicação inexata de norma jurídica à hipótese concreta. O vício caracterizado pela não incidência da norma de regência à espécie persiste na sentença dos embargos à execução, que não aplica o §4º do art. 20, mas mantém a condenação com base no art. 20, §3º, ajustando, todavia, sua base de cálculo aos comandos de súmula 111 do STJ, segundo o qual os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a data da sentença.

10. Está caracterizada a violação à literal disposição de lei a que se refere o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual julgo procedente o pedido no que atine ao juízo rescindendo a fim de desconstituir o julgado neste particular. Prossigo no julgamento, à guisa de juízo rescisório, anotando que o art. 20 do Código de Processo Civil reza: *§ 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.*

11. O E. Superior Tribunal de Justiça assentou orientação jurisprudencial no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10 a 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 da equidade. Precedente.

12. Na hipótese vertente, uma vez consideradas as balizas enumeradas na legislação de regência e levando em consideração que o litígio em tela envolvia matéria exclusivamente de direito, e não demandava, portanto, maiores providências instrutórias ou produção de prova de natureza mais complexa, arbitro os honorários advocatícios em **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** para **cada autor**, nesta data.

13. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir o capítulo da sentença que versa sobre a fixação dos honorários advocatícios e, prosseguindo no julgamento, em juízo rescisório, arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada autor, nesta data, nos termos da fundamentação. **Prejudicado** o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080852-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : ROBERTO TOYOKATSU AKIYAMA  
ADVOGADO : SP148551 MARCELO VALENTE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00107-5 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - DOCUMENTO NOVO - BEM DE FAMÍLIA - IMPROCEDÊNCIA.

1. O erro de fato é a equivocada percepção a respeito de um fato dos autos, relativo ao processo subjacente, sendo imprescindível à sua caracterização a ausência de controvérsia, bem como a inexistência de pronunciamento judicial sobre este mesmo fato.
2. No caso dos autos, o vício identificado e invocado pelo autor está relacionado aos documentos comprobatórios da aduzida ocorrência de penhora sobre bem de família. Ocorre que o tema foi objeto de pronunciamento no curso da relação processual subjacente, bem como se instalou controvérsia em torno do assunto.
3. Emergem da leitura do texto legal os requisitos que devem concorrer para que o documento novo seja apto a desconstituir julgado no âmbito de ação rescisória, quais sejam, ser a existência de mencionado documento ignorada pela parte a quem pode aproveitar na data da sentença e poder o documento ser usado para, por si só, assegurar pronunciamento judicial favorável ao autor da rescisória.
4. Os documentos listados na inicial não reúnem os qualificativos necessários a configurar tecnicamente documento novo para fins de ação rescisória. Isso porque a existência de referido documento não era ignorada pela parte autora quando da realização do julgamento que se pretende desconstituir. Além do mais, não há qualquer comprovação nestes autos de que aludido documento estivesse inutilizável naquela oportunidade.
5. Ação rescisória julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113856-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DENISE FREIRE PEREIRA LEITE e outros  
: JEUSA COSTA MARTINS  
: MARIA CECILIA MARCONDES LATTUADA  
: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO  
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA  
No. ORIG. : 2001.61.00.008973-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. GEFA. PRESCRIÇÃO. PARECER AGU 3/96. PROCEDÊNCIA.

1. Erro de fato é a equivocada percepção a respeito de um fato dos autos, relativo ao processo subjacente, sendo imprescindível à sua caracterização a ausência de controvérsia, bem como a inexistência de pronunciamento judicial sobre este mesmo fato. No caso dos autos, o vício identificado e invocado pelo autor está relacionado à ocorrência de prescrição do direito dos ora réus à percepção de gratificação funcional, na forma dos artigos 1º, 8º e 9º do Decreto 20.910/32 e dos artigos 2º, 3º e 4º do Decreto - Lei nº 4.597/42. Ocorre que a prescrição foi objeto de pronunciamento no curso da relação processual subjacente, bem como se instalou controvérsia em torno do tema.

2. É forçoso reconhecer que a edição do Parecer da AGU nº 3/96, que, segundo a ótica da parte-ré, consistiria em marco interruptivo do fluxo prescricional, não se qualifica como tal, porquanto seu conteúdo não versa especificamente sobre a disciplina normativa da pretensão deduzida no processo de origem, qual seja, correção monetária devida a título de parcelas de GEFA.

3. Os próprios autores da ação subjacente, ora réus, em sua petição inicial (fls. 28/39), informaram que a Administração Pública havia pagado a diferença decorrente de correção monetária, malgrado o tenha feito de forma incompleta.

4. Os limites objetivos do pedido inicial no processo subjacente não se definiam pela discussão genérica sobre se a correção monetária é, ou não, uma decorrência automática do débito. Definiram-se, na verdade, em torno dos critérios de cálculo e da legislação aplicável à recomposição monetária. Pretendia o autor da demanda originária a aplicação das Leis 6.899/81 e Lei 6.732/79 ao cálculo da correção monetária.

5. O Parecer AGU 3/96, reputado pela ora ré como marco interruptivo da prescrição, não trata especificamente da gratificação da GEFA, nem mesmo cuida dos índices de cálculo de correção monetária para o fim especificado na inicial. Mencionado parecer, em verdade, trata de correção monetária, emitindo comando genérico no sentido de que essa figura jurídica não configura um *plus* em relação ao quantum do débito principal.

6. Ainda que por esse fundamento não fosse, colho dos autos que o fato gerador do direito pleiteado pelos auditores fiscais do INSS, no processo subjacente, remonta ao período de dez/89 a julho/91, período de tempo em que deveriam ter sido pagas as diferenças relativas à correção monetária sobre valores percebidos a título de gratificação de estímulo à fiscalização e à arrecadação de tributos federais (GEFA). A ação de cobrança foi proposta pelos autores apenas em 29.03.2001 (fls. 27, dos autos da rescisória), circunstância que conduz à conclusão no sentido de que a prescrição efetivamente ocorreu.

7. Ainda que se considere que o Parecer AGU nº 3/96, emitido em 05.06.1996, tenha interrompido o curso da

prescrição, mesmo nesta hipótese, ora admitida apenas como argumento - não há como negar o escoamento do prazo. Isso porque preceitua o art. 9º do Decreto 20.010/32 que, interrompida a prescrição, o prazo volta a correr pela metade, ou seja, por dois anos e meio.

8. Ação rescisória que se julga procedente para rescindir o julgado e, prosseguindo com o julgamento à guisa de juízo rescisório, reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas pretendidas, e negar provimento apelação interposta pela parte autora no feito originário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088372-56.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.088372-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : GIRLAINE SILVEIRA PARE  
ADVOGADO : MS008618 DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA  
RÉU/RÉ : ERENIR SARDY SILVEIRA  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 96.00.01022-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 514 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. ART. 475, III, VII E IX, DO CPC. PRELIMINARES E MÉRITO QUE SE CONFUNDEM. CABIMENTO. DOLO DA PARTE VENCEDORA NÃO COMPROVADO. DOCUMENTO TIDO COMO NOVO INSUFICIENTE PARA ALTERAR JULGAMENTO DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO CONSTITUI NOVA INSTÂNCIA RECURSAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ART. 12 DA LEI Nº 1.050/60. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Trata-se de ação rescisória ajuizada com o objetivo de rescindir acórdão que condenou a União Federal a proceder ao pagamento de pensão por morte de Major do Exército Brasileiro para a ora requerida, em detrimento da ora requerente, até então destinatária do aludido benefício.

II - Requerente juntou certidão de trânsito em julgado do v. acórdão. Não esgotamento das vias recursais pela requerente não impede o ajuizamento desta ação. Incidência da Súmula 514 do C. STF. Precedentes do E. STJ. Cabimento da presente ação. Questões preliminares e de mérito que se confundem.

III - Documento de fls. 24 chega a pôr em suspeita a alegação da requerida, de que vivia em união estável com o aludido Major quando este faleceu. Pagamento de pensão alimentícia pressupõe quebra da sociedade conjugal. Precedentes do E. STJ (RESP 200702406419, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/03/2010). No entanto, a requerente não provou que, à data do falecimento daquele, a requerida não mantinha vida conjugal com ele. Há elementos probatórios que sustentam manutenção da sociedade conjugal quando do falecimento. Ademais, requerente não logrou comprovar que documento de fls. 24 é, de fato, novo, nos termos do art. 485, VII, do CPC.

- IV - Ausência de elementos probatórios hábeis a sustentar alegação de que testemunhas arroladas pela requerida mentiram em juízo. Dolo da requerida não comprovado. Afastada aplicação do art. 485, III, do CPC.
- V - Por conseguinte, também não se verifica erro de fato (art. 485, IX, CPC). Juízo prolator da sentença rescindenda fez correta apreciação dos elementos fático-probatórios.
- VI - Ação Rescisória constitui via inadequada para obter reapreciação da matéria. Condenação da requerente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/60, por ser beneficiária da gratuidade de justiça.
- VII - Pedido julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030154-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP  
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA  
No. ORIG. : 2001.03.99.058968-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. GEFA. PRESCRIÇÃO. PARECER AGU 3/96. PROCEDÊNCIA.

1. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que a ação rescisória não se destina ao singelo reexame do litígio. Não é, em outras palavras, espécie recursal, porquanto não consiste em medida tomada no âmbito do mesmo processo em que foi proferida a decisão que se pretende alterar, mas sim ação autônoma, que instala nova relação processual, no bojo da qual se busca a desconstituição do julgado (*juízo rescindente*) e, eventualmente, o re julgamento da causa (*juízo rescisório*).
3. Na hipótese em apreciação, restou manifesta a contrariedade do julgado em relação ao comando normativo expresso nos dispositivos apontados como violados pelo autor, seja qual for o prisma pelo qual se enfoque a controvérsia.
4. Registro, a título de esclarecimento e para melhor compreensão dos fundamentos que sustentam esta decisão,

que não se está, a propósito deste ponto do litígio, discutindo os critérios da aplicação dos honorários por equidade, porquanto tal providência pressuporia juízo de ordem subjetiva incompatível com a noção de violação a literal disposição de lei. Está-se, na verdade, corrigindo aplicação inexata de norma jurídica à hipótese concreta.

5. Está caracterizada a violação à literal disposição de lei a que se refere o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual julgo procedente o pedido no que atine ao juízo rescindendo a fim de desconstituir o julgado neste particular. Prossigo no julgamento, à guisa de juízo rescisório, anotando que o art. 20 do Código de Processo Civil reza: *§ 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 eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

6. As alíneas do §3º contemplam as seguintes figuras jurídicas usadas como parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios por equidade: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

7. O E. Superior Tribunal de Justiça assentou orientação jurisprudencial no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10 a 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 da equidade. Precedentes.

8. Na hipótese vertente, uma vez consideradas as balizas enumeradas na legislação de regência e levando em consideração que o litígio em tela envolvia matéria exclusivamente de direito, e não demandava, portanto, maiores providências instrutórias ou produção de prova de natureza mais complexa, arbitro os honorários advocatícios em **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** para **cada autor**, nesta data.

9. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir o capítulo da sentença que versa sobre a fixação dos honorários advocatícios e, prosseguindo no julgamento, em juízo rescisório, arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada autor, nesta data.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o pedido para desconstituir o capítulo da sentença que versa sobre a fixação dos honorários advocatícios e, prosseguindo no julgamento, em juízo rescisório, arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada autor, nesta data, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004927-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004927-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : JONI VIEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00676-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO DECORRENTE DE JULGAMENTO REALIZADO POR TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS - INOVAÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - LIMITES DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE REJEITADA - EXTINÇÃO DA RESCISÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - HIPÓTESES ADUZIDAS NA PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO SE AMOLDAM AO DISPOSTO NOS INCISOS III (DOLO DA PARTE VENCEDORA), V (VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) E VII (DOCUMENTO NOVO) DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.**

I - Alegação de nulidade do acórdão rescindendo, em virtude de julgamento realizado mediante composição majoritária de juízes federais convocados, não conhecida, uma vez que a extinção do processo, sem resolução de mérito, impede a sua apreciação, posto equiparar-se a aditamento de petição inicial de processo já extinto.

II - A manifestação do Ministério Público Federal no sentido da ext

III - O inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença de mérito, transitada em julgado, poderá ser rescindida quando resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou colusão entre as partes, com o escopo de fraudar a lei. A hipótese narrada na petição inicial não se amolda ao anteriormente disposto, uma vez que não foi alegada qualquer conduta processual praticada pela ré em detrimento do autor.

IV - Sobre a aduzida violação a literal disposição dos artigos 50 da Lei nº. 6.880/1980 e 4º da Lei nº. 4.375/1964, os elementos constantes dos presentes autos evidenciam que, em relação ao primeiro dispositivo legal, houve observância na sua literalidade, tratando-se a insurgência, em verdade, de interpretação diversa, o que não se coaduna com a previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. O segundo dispositivo, por sua vez, sequer constou da petição inicial e do recurso de apelação, o que inviabiliza qualquer tipo de análise.

V - A existência de julgado posterior não se amolda à definição de documento novo, pois, além de não ser documento, não era preexistente ao Acórdão rescindendo.

VI - Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004132-13.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
EMBARGADO(A) : APARECIDA CANDIDO DOS REIS e outro  
: NEUDIR GONCALVES  
ADVOGADO : SP236773 DOUGLAS SIQUEIRA GUEDES e outro  
No. ORIG. : 00041321320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SEGURO RESIDENCIAL RENOVADO AUTOMATICAMENTE SEM AUTORIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL PREVISTO**

**EM CLÁUSULA CONTRATUAL. OBRIGATORIEDADE. RESSALVA. POSSIBILIDADE DE OS MUTUÁRIOS CONTRATAREM LIVREMENTE O SEGURO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CLÁUSULA. IMÓVEL SEGURADO AO TEMPO DO CONTRATO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SEGURADORA DIVERSA. DANO MORAL. ERRO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PRESTADO. VALOR ARBITRADO EM 100% DO VALOR DESPENDIDO NO CONTRATO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COM BASE NO CASO CONCRETO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I. O limite da divergência dos embargos infringentes é a legalidade ou não da cláusula vigésima, referente ao seguro habitacional obrigatório e o percentual definido para o pagamento da indenização por danos morais, decorrentes de falha na prestação do serviço da CEF, que debitou automaticamente seguro residencial não autorizado, diretamente da conta dos autores, gerando inadimplência e consolidação da propriedade.

II. Quanto à obrigatoriedade do seguro habitacional, a mais recente posição do E. STJ, exarada no RESP n.º 969.129/MG, pacificou o entendimento de que o seguro habitacional é obrigatório, mas o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, *sob* pena de se caracterizar venda casada, prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

III. O STJ decidiu que não há obrigatoriedade de o mutuário contratar o referido seguro diretamente com o agente fiduciário, porque essa exigência configuraria a venda casada, de modo que é sempre possível ao contratante apresentar uma seguradora que melhor atende às suas necessidades e sempre em relação às parcelas vincendas, já que ao tempo da contratação do seguro embutido havia a garantia da cobertura securitária.

IV. Contudo, no caso, não há possibilidade de os mutuários contratarem seguro habitacional com relação às parcelas vincendas, tendo em vista a resolução do contrato, por consolidação da propriedade à CEF, de modo que, no limite da divergência, deve ser afastada a nulidade da cláusula vigésima por não terem os segurados comprovado a recusa da CEF em aceitar seguradora diversa, no curso do contrato de mútuo.

V. Os danos morais foram decorrentes da sucessão de erros ocasionados pela Empresa Pública. Houve consolidação do imóvel à CEF que o alienou a terceiros, nos termos do procedimento previsto no artigo 27 da Lei n.º 9.514/97, porém a inadimplência deveu-se à falha na prestação do serviço prestado, razão pela qual deve prevalecer a indenização em 100% do valor despendido pelos mutuários na contratação do financiamento.

VI. Os autores debitavam pontualmente o valor referente ao pagamento das parcelas, caso não houvesse a indevida renovação do seguro residencial, considerado abusivo, não haveria a inadimplência.

VIII. Além disso, ao serem intimados da alienação fiduciária, em março de 2010, os autores se dirigiram ao gerente da Instituição Bancária e novamente houve falha na prestação do serviço, porque naquele momento foi detectado o erro e não foi tomada nenhuma providência a respeito.

IX. Os extratos bancários juntados demonstram que em 03.05.2010, os autores possuíam um saldo credor de R\$ 1.845,75, (um mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) que somado à parcela do seguro residencial debitado indevidamente, no valor de R\$ 366,52 (trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), seria suficiente para o pagamento de todo o saldo devedor do contrato que na data de 09.04.2010 era de R\$ R\$ 2.112,80 (fls. 82), nos termos do § 1º do artigo 26 da Lei 9.415/97, assim, em que pese terem os autores, só notado a inadimplência em março de 2010, por falta de acompanhamento da conta corrente, após a intimação, tomaram as providências devidas, se dirigindo pessoalmente à Agência bancária a fim de dirimirem o problema, no entanto, novamente houve falha na prestação do serviço.

X. Caso houvesse a devida orientação, haveria a possibilidade de purgação da mora, pelo saldo suficiente na conta deles, razão pela qual o valor correspondente à indenização deve ser em 100% do valor despendido no contrato.

XI. Embargos infringentes parcialmente providos apenas para afastar a nulidade da cláusula vigésima do contrato e para manter em 100 % os valores arbitrados pelos danos morais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos infringentes** somente para afastar a nulidade da vigésima cláusula contratual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.010471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : HATEM MAHMOUD BALLOUT reu preso  
ADVOGADO : SP267725 PÂMELLA MOTA MODESTO  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00074767820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CABIMENTO - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - LEI Nº 6368/76 - APLICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ACÓRDÃO CONTRÁRIO À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - COMPROVAÇÃO DE AUTORIA - PROVAS ROBUSTAS - DOSIMETRIA DA PENA QUE SE MANTÉM - LEI NOVA MAIS PREJUDICIAL AO REQUERENTE - PRETENZA APLICAÇÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA EM FACE DO RECONHECIDO CONCURSO MATERIAL - AFASTAMENTO.

1. Alega o requerente que o v. Acórdão está contrário à prova dos autos, razão pela qual pretende a absolvição por ausência de provas de autoria, ou a redução da pena.

2. Revisão criminal conhecida, porquanto as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do CPP configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o seu conhecimento.

3. A r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, cuja revisão se requer condenou o requerente à pena privativa de liberdade de 25 anos e 4 meses de reclusão, sendo 4 anos de reclusão pelo crime de associação para o tráfico e duas condenações por tráfico internacional, à pena de 8 anos e 13 anos e 4 meses cada.

4. Segundo consta da denúncia, o requerente integrava célula de complexa organização criminosa internacional, sendo certo que os acusados negociavam a obtenção de grandes quantidades de cocaína e arregimentavam diversas pessoas para o transporte de drogas no território nacional, com organização da remessa do entorpecente para vários países europeus.

5. A associação criminosa foi desvendada por investigações iniciadas pela agência antidrogas americana - *Drug Enforcement Administration - D.E.A* - ao apurar que os acusados integravam bem engendrada organização criminosa em atuação na América do Sul, com conexão na Bolívia, Paraguai, Brasil e continente europeu, notadamente, Alemanha e Suíça.

6. As provas não deixaram dúvidas de que os réus se associaram para levar a droga ao exterior, incumbindo ao requerente a tarefa de organizar e operacionalizar a empreitada criminosa com envio da droga à Europa.

7. A existência de uma associação criminosa, integrada pelos réus, também foi corroborada pela prova testemunhal. O policial federal Rawitscher Luna Silva, que participou de boa parte das investigações, relatou que se vislumbrou a formação de verdadeira organização, direcionada para o comércio internacional de drogas. Afirmou ainda que as informações pertinentes à ilícita atividade circulavam pelos integrantes do grupo, o que revela a interação e o vínculo associativo dos réus.

8. Assim, ficou comprovado que os acusados ASSAAD NABHA (PAPAI), ABDUL MONEYM KASSEM AHMAD (MENEM), HATEM BALLOUT, além de GIGANTE, forneceram a Sílvia Cristina da Silva "cocaína" que seria levada ao exterior, subsumindo suas condutas ao tipo penal estampado no art. 12, *caput* c.c. art. 18, inc. I, ambos da Lei nº 6.368/76.

9. Os réus ABDUL MONEYM AHMAD (MENEM), HATEM BALLOUT, YOUSSEF YASSIM e MAGED CHAMES (CHEIKE) entregaram cerca de 22 Kg. de "cocaína" a Webhi Hassan Soueidan e Erding Timur, para que fosse levada para a Alemanha.

10. As provas elencadas pelo Magistrado "*a quo*" afastam qualquer dúvida sobre o envolvimento de Hatem Ballout, Maged Chames, Abdul Moneyem Kassem Ahmad e Youssef Yassim na venda de cocaína para Webhi Soueidan e Erding Timur.

11. Restou, portanto, amplamente demonstrada a participação de MAGED MOHAMAD CHAMES, HATEM MAHMOUD BALLOUT, ABDUL MONEYM KASSEM AHMAD e YOUSSEF YASSIM, agindo de forma previamente organizada, no delito de tráfico internacional de entorpecentes em questão.

12. Restou patente a configuração da internacionalidade nos delitos. A majorante prevista no artigo 18, inciso I da Lei nº 6.368/76, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado.

13.No que diz com a transcrição dos diálogos interceptados, deve ser mantido o acórdão. A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido. Irrelevante o fato de as traduções dos diálogos interceptados não serem efetuadas por peritos devidamente compromissados, diante do sigilo em que se deram as investigações, aliado à dificuldade em se encontrar um tradutor oficial para acompanhá-las. O tema foi também objeto de apreciação na sentença, ao destacar que grande parte dos diálogos em árabe foram traduzidos para o vernáculo por tradutor juramentado, tendo alegado a defesa que a versão do idioma alemão para o português não teria observado a formalidade prevista no art. 236 do Código de Processo Penal. Porém, não apontou a defesa especificadamente os erros ou irregularidades nas traduções ou prejuízo sofrido, uma vez que em tese, seriam tratados como nulidade relativa a ser comprovado o prejuízo da parte.

14 - A habitualidade criminosa não se confunde com o crime continuado. Mantidas as condenações pela prática dos crimes em concurso material.

15 - Mantidas as penas privativas de liberdade e pecuniárias como fixadas pela sentença.

16. A pena acima do mínimo legal veio fundamentada na complexidade da organização criminosa, de natureza internacional, firmemente estruturada para a remessa contínua de entorpecentes para o exterior, o que denota culpabilidade mais veemente de seus integrantes. As circunstâncias do crime, o grande número de participantes do grupo e sua busca incessante por drogas e pela contratação de transportadores também são desfavoráveis, bem como o grande potencial ofensivo decorrente da organização e mobilização de seus agentes que gera graves consequências, a atingir intensamente a paz e saúde públicas, são fatores que realmente influenciam no estabelecimento da pena base conforme dispõe o art. 59 do Código Penal, de modo que não merece qualquer reparo o *quantum* da pena.

17.O crime continuado é uma ficção jurídica criada contra a severidade das penas, que não se confunde com a habitualidade delitiva. No caso, todos os fatores existentes nos autos revelam claramente que se está diante de reiteração criminosa, e não de mera continuidade delitiva.

18. Impossibilidade de aplicação retroativa parcial da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual a análise da dosimetria da pena deve ser feita com base no texto normativo vigente ao tempo do fato, isto é, a Lei nº 6.368/76.

19. Improcedência da ação revisional.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 13501/2015

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0010516-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DUCAL ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP080909 FERNANDO SILVEIRA DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : KRIKOR TCHERKESIAN  
PETIÇÃO : EDE 2006237426  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.02.37433-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS. - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). - O v. acórdão embargado restou omisso acerca da legitimidade, matéria de ordem pública. - Constatada a dissolução irregular por oficial de justiça, cabível o redirecionamento da ação executiva contra sócio responsável pela empresa executada. - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0021761-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PROGERAL IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP344161 SP344161 ANTONIO LUCIVAN DE SOUSA CHAVES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP162329 SP162329 PAULO LEBRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015076274  
RECTE : Uniao Federal  
PETIÇÃO : AG 2015040671  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PETIÇÃO : AG 2015039584  
RECTE : PROGERAL IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 00039995120144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, DE PERICULISIDADE E NORTUNO. 13º

SALÁRIO. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL E ABONO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.
3. Quanto ao décimo terceiro salário, as horas extraordinárias e seus adicionais, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.
4. Quanto às férias indenizadas, ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado, vale transporte, abono único e assiduidade, tanto o C. STJ como esta E. Corte já se posicionaram, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0030241-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : SP045316A SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2015059640  
EMBGTE : BANCO FIBRA S/A  
No. ORIG. : 00018603219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028707-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: EQUANT SERVICES BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RJ060580 RJ060580 LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2015061198  
EMBGTE : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00020805720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0007003-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVANTE : MIRALVA APARECIDA DE JESUS SILVA e outros  
: SERGIO ROBERTO DE ARAUJO LIBORIO  
: PAULO MATHIAS DA SILVA  
: ROMARIO DE ARAUJO MELLO  
: WALDEMAR HAAS  
: JOSE ROBERTO ORTALE  
: EMERSON COCCO LANARO  
: ANTONIO DEYRMENDJIAN  
: IVO SAMEL  
ADVOGADO : SP086998 SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013243972  
RECTE : MIRALVA APARECIDA DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : 2000.03.99.026340-8 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.
3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.
4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : ROCA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.05.000166-7 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Do mesmo modo, a jurisprudência aplica tal dispositivo nas hipóteses nas quais a tutela antecipada é concedida no bojo da sentença.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-20.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : AYRTON RODRIGUES  
ADVOGADO : SP309778 ELIZABETH MARIA LECH e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030552020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO. INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desse E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. STJ firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não constitui a forma adequada para a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, ante a inexistência de lei que expressamente a autorize.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É firme a corrente jurisprudencial no C. STJ seguida pelos demais Tribunais Regionais Federais, no sentido de ser impossível o levantamento do depósito efetuado em juízo quando o valor não está contemplado no montante objeto de parcelamento, razão pela qual, deve ser convertido em renda em favor da União e transformado em pagamento definitivo após o trânsito em julgado.
3. No tocante à verba honorária, a orientação firmada no C. STJ é sentido de que o montante dos honorários advocatícios, como no presente caso, deve ser fixado em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/2003.
4. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TULIMAR MUNDIM RIBEIRO - prioridade  
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024633520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUS CIVIL. LEI 5.958/73. PROGRESSIVIDADE DE TAXA DE JUROS. DECÊNIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A Lei 5.958/73, de 10.12.1973, permitiu aos que estavam empregados àquela data o direito de optar pelo FGTS retroativamente a 01.01.1967 ou à data de admissão do emprego, havendo concordância por parte do empregador. Possibilitada, ainda, a opção aos empregados com mais de dez anos de serviço; nesse caso, os efeitos sofriam retroação à data em que foi completado o decênio.
3. Não há que se falar em direito à aplicação dos juros progressivos, não havendo manifestação de concordância do empregador quanto à opção retroativa nos moldes do previsto no *caput* do art. 1º da Lei 5.958/73, mas apenas em data posterior à entrada em vigor do diploma legal que instituiu a taxa única de 3%.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVANTE : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP168204 HÉLIO YAZBEK  
AGRAVADO(A) : YOUNG SUK LEE  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. ART.3º DA LEI N.º 8.100/90. FCVS. GARANTIA. IRRETROATIVIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, em uníssono à jurisprudência do C. STJ.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002329-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO ALONSO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000069720154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
3. Não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004645-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ED PEREIRA LISBOA e outro  
: TATIANA DA SILVA LISBOA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026812920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
3. Não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003930-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : STEPHANY CAMPOS ESTEVES  
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00002300520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
3. Não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003225-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SIDNEI TISOLIM DOS SANTOS e outro  
: TALITA APARECIDA MEDEIROS TISOLIM  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000233020154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

3. Não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CARLA CARNEIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP228193 ROSELI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006907320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. SAQUE INDEVIDO. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC e SERASA). DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude da questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0016317-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : ADALBERRE MARINI espolio  
ADVOGADO : SP086111 SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro  
: SP161609 SP161609 LETÍCIA YOSHIO SUGUI  
REPRESENTANTE : ANTONIO MARINI NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
: GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS MARCONDES  
ADVOGADO : SP209012 SP209012 CAROLINA GALVES DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015047670  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00123851120074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos a arrematação deve ser recebida no duplo efeito, nos termos do disposto no *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não aplicando o disposto no inciso V, do referido artigo, aplicável tão somente aos embargos à execução.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0028349-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : VEDAUTO BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : SP051621 SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
: GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015076003  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.00.53046-5 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.
3. É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009444-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ SENAC e outros. e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058509220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DOS TERCEIROS INTERESSADOS. DESNECESSIDADE. LEI Nº 11.457/2007. QUESTÃO DECIDIDA QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão referente inclusão dos terceiros interessados no polo passivo no feito, já foi apreciado quando do julgamento dos recursos da apelação cível nº 0005850-92.2013.4.03.6100.
2. Julgado o recurso de apelação, resta prejudicado o presente recurso.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014651-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JJS CONDOTEC PRESTACAO DE SERVICOS EM CONDOMINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP125394 ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146510220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A impetrante é optante pelo SIMPLES que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único envolvendo diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13502/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019529-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019529-3/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES  
ADVOGADO : SP036151 OSVALDO MARQUES GONCALVES e outro  
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTO  
INTERESSADO : J M VASQUES BAR E RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SP070072 MARIO DAUD FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05595396419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O v. acórdão embargado restou omissos acerca da legitimidade passiva, matéria de ordem pública, não havendo que se falar em preclusão ou mesmo matéria nova.
- Constatada a dissolução irregular por oficial de justiça, cabível o redirecionamento da ação executiva contra sócio responsável pela empresa executada.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-20.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : METALURGICA MACHADO LTDA  
ADVOGADO : SP236774 SP236774 EBER PAULO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034482020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos

sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da impetrante e da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006685-93.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SECALUX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00066859320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002993-79.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029937920144036119 4 Vt GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-36.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP128311 BRUNO FAGUNDES VIANNA  
: SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. MP N.º 651/14 CONVERTIDA NA LEI N.º 13.043/14. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RENÚNCIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*". Contudo, na espécie, não há qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
2. Consignou o acórdão embargado que quando há renúncia ao direito sobre que funda a ação, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios (art. 26, do CPC), bem como que não incidiria a dispensa dos honorários prevista no § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, que abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.
3. Da mesa forma, manifestou-se o colegiado no sentido de que, no caso, não se aplica o previsto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025/69, pois, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS.
4. Hipótese em que, todavia, no curso do feito, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. Precedente desta C. Corte.
5. Embargos de declaração providos para afastar a condenação em honorários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para afastar a condenação em honorários advocatícios em virtude da homologação de renúncia em decorrência da realização de parcelamento com base na Lei n.º 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005312-23.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005312-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MS EQUIPAMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: MS EQUIPAMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro  
AGRAVADO(A) : MS EQUIPAMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro  
AGRAVADO(A) : MS EQUIPAMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053122320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 (UM TERÇO). E FÉRIAS INDENIZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA / AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o C. STJ, já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3 (um terço) e férias indenizadas.
3. A não incidência também é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
4. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91) bem como quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, com ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Hélio Nogueira.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005257-70.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : DANNY MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP280923 CLAUDIA ZAVALONI MANSUR MARCONE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052577020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cerne da controvérsia que diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, tema em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

2. Destaca-se, entre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Deslinde conferido ao caso que não afronta o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e a cláusula de reserva de plenário, porquanto se limita, apenas, a aplicar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da não-devolução da verba alimentar recebida de boa-fé.
4. Não se tratando de caso de grande complexidade, afigura-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027111-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP069237 REGINA HELENA SANTOS MOURAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO EM TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há que se falar em decadência pelo decurso do prazo de 120 dias do mandado de segurança interposto pelo apelado, tendo em vista a natureza de trato sucessivo em relação às cobranças de taxa de ocupação, sendo que o prazo de 120 dias se renova a cada ato. Também não merece prosperar a tese da inadequação da via eleita, eis que a matéria questionada no presente feito é exclusivamente de direito, sem a necessidade de dilação probatória.
4. Os terrenos de marinha e acrescidos são de propriedade da União, não sendo necessária ação discriminatória para a comprovação de que o terreno é público.
5. Em que pese a argumentação da agravante de deveria ser citada pessoalmente sobre a ação discriminatória, não podendo ser citada via Edital, esta tese não merece prosperar na discussão da presente demanda, tendo em vista que é inexigível a ação discriminatória para proceder a cobrança de taxa de ocupação e, conseqüentemente,

eventual nulidade ocorrida naquele feito não causa quaisquer efeitos sobre o julgamento do presente *mandamus*.  
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-14.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOSE NOVAIS e outros  
: ARNALDO MORAES  
: EMILIANO DE OLIVEIRA  
: FABIANA PEREIRA SCHEFFER  
: MANOEL MARIA  
: BENEDITO MARTINS DOS SANTOS  
: CICERA SANTIAGO  
: JOSEFA ODETE ARAUJO  
: ANA PEREIRA SOBRAL  
: MANOEL CARREIRA  
ADVOGADO : SP157408 ISAURA SOUZA NARCISA DE CASTRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL OCUPADO PARA READEQUAÇÃO AOS VALORES DE MERCADO: NECESSIDADE DE CIENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte e das Cortes Regionais Federais da 4ª e da 5ª Região.

3. Por primeiro é preciso considerar que a taxa de ocupação não possui natureza tributária. Isto porque, sua cobrança não se vincula ao exercício do poder de polícia ou à utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, consoante dispõe o texto constitucional. Porém, diversamente, a referida exação é devida pelo uso de bem público atinente à ocupação de terreno de marinha, hipótese que não enseja a cobrança de taxa tecnicamente falando, antes consubstanciando encargo de natureza civil, que não se confunde com quaisquer das espécies tributárias. Sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, estabelecendo-se, in casu, relação jurídica de direito privado, não havendo identificação com nenhuma das espécies de tributos definidos pela Constituição da República, em seus artigos 145 e seguintes, razão pela qual não se submetem às disposições do Código Tributário Nacional, mas sim

às disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.398/87 e pela Lei nº 9.636/98.

4. À vista da natureza não-tributária da taxa de ocupação, afastam-se as alegações de inconstitucionalidade do artigo 1º, I e II, da Lei nº 2.398/87, não havendo que falar-se em bis in idem e conseqüentemente em identidade com a base de cálculo do IPTU.

5. No entanto, referido dispositivo quer significar que tal taxa está sujeita à correção monetária da avaliação do imóvel havida por ocasião da inscrição da ocupação. Outra situação, no entanto, é a atinente à reavaliação do imóvel para fins de adequação ao valor de mercado. Nesta situação, até mesmo em decorrência da relação de natureza civil ensejadora da cobrança do referido encargo é que não se pode admitir alteração unilateral, com reavaliação procedida unicamente pelo Poder Público, sem cientificação prévia do ocupante acerca dos critérios de avaliação a serem realizados no procedimento administrativo, o qual, assim como qualquer procedimento nesse âmbito se sujeita aos ditames da Lei nº 9.784/99, em especial ao artigo 28 que enuncia que devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

6. Desta feita, conclui-se que a reavaliação procedida nos autos, à revelia dos ocupantes, não atende ao comando legal, impondo-se a emissão de cobranças no patamar verificado no exercício anterior, sem prejuízo da atualização monetária.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031835-55.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET  
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00318355520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. HONORÁRIOS. PARCELAMENTO. LEI NR. 13.073/2014.

1. Conforme referido pelo eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª ed., p. 538, São Paulo: Saraiva, 2012), em nota ao artigo 462, do Código de Processo Civil, "*Nas instâncias ordinárias, o fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influa no julgamento da lide pode ser alegado na via dos embargos de declaração, devendo ser considerado pelo Tribunal a quo*" (STJ-1ª T., Resp 734.598, Min. Francisco Falcão, j. 19.5.05, DJU 1.7.05)".

2. A Lei nº 13.043 de 13.11.2014, que alterou as Leis nrs. 12.973 e 12.996, dispõe, no artigo 38, que "*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".*

3. Embargos de declaração providos para afastar a condenação à verba honorária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento embargos de declaração, para afastar a condenação à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016169-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO	: SP069542 JOÃO AGNALDO DONIZETI GANDINI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00010801620144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA À RESTITUIÇÃO PLEITEADA.

1. Quanto ao valor da causa, o comando legal contido nos artigos 258, 259 e 260 do Código de Processo Civil estabelece a fixação do montante de acordo com o benefício econômico pretendido na demanda, não comportando a atribuição de modo livre, até mesmo porque acarretará a repercussão no processo em relação à competência, rito, custas, verba honorária etc.
2. O interesse econômico em ação de repetição de indébito é o equivalente ao da restituição pleiteada, e este deve ser o valor da causa.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021468-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TCHAN IND/ DE LACTICINIOS LTDA e outros  
: VANIA APARECIDA RIBEIRO LEAL  
: OTTO RIBEIRO LEAL  
: SERGIO RIBEIRO LEAL  
: DALMO JOSE PIRES LEITE  
: PAULO TOSHIO SHISHITO  
AGRAVADO(A) : ANTONIO HIBIDE  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00136-2 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A lei não menciona jurisprudência pacífica e a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade.
3. Agravo legal não provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023978-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MIGUEL GIMENEZ GALVEZ  
ADVOGADO : SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : FACO 2000 COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: NEUSA SOBRINHO BRILHANTE  
: SERGIO RICARDO DELLA CROCCI  
: MARCELO SOBRINHO BRINHANTE  
: MAGALLI LOURDES DELLA CROCCI  
: RENATO SOBRINHO BRILHANTE  
: SERGIO DELLA CROCCI  
: DJAIR COSTA  
: DERCIO DA CONCEICAO MORGADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.041117-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. *In casu*, o nome do sócio consta na CDA.

3. Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite-se o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009).

4. Entendimento que se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2009.03.00.006460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI  
ADVOGADO : SP169684 MAURO BORGES VERISSIMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.12.005518-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. *In casu*, o nome do sócio consta na CDA.
3. Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite-se o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009).
4. Entendimento que se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2013.61.33.002330-1/SP

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

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : SILVANA LUZIA FERNANDES ZANETTA  
ADVOGADO : SP165524 MARIA FERNANDA DA SILVA CARDOSO RUZZI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023302520134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR FIXADO AQUÉM DO PREVISTO NO ART. 20, §3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil faz referência à jurisprudência dominante e não pacífica.
2. Considerando que a embargante objetivava sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, cuja pretensão foi acolhida em sede de exceção de pré-executividade, corretamente, o Juízo a quo julgou carente de ação a autora dos embargos à execução, pela perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio, necessidade-adequação.
3. Consoante a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se observar o princípio da causalidade.
4. A União apelou requerendo apenas a exclusão da verba honorária. A decisão monocrática manteve a sentença que fixou os honorários em percentual abaixo daquele previsto no art. 20, §3º do Código de Processo Civil - em 5% (cinco por cento) -, não havendo razões para a reforma, uma vez que, ao recorrer nos termos do art. 557, §1ª, do CPC, deve a parte demonstrar a impossibilidade de o relator negar seguimento ao recurso, nos termos do caput, do art. 557, ônus do qual não se desincumbiu.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-89.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERMAG INDL/ E COML/ LTDA e outros  
: OSMAR LEONEL DE CASTRO  
: JOSE PAULO DE MELLO  
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121398920004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 269, V, do CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "*O relator mandará 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*".

2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. No caso dos autos, a agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, pois não demonstrou a incompatibilidade do entendimento adotado na decisão agravada com o do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

4. Existência de farta jurisprudência no sentido de que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação há de ser expressa, exigindo poderes especiais - art. 38, do Código de Processo Civil, não se podendo presumir o pedido da parte, ainda que diante da notícia de parcelamento.

5. Trata de autos de embargos à execução, sendo incabível a extinção pelo art. 269, II, do CPC (quando o réu, no caso a embargada, reconhece a procedência do pedido), por não configurar o caso dos autos.

6. Extinção dos embargos à execução, sem julgamento do mérito mantida.

7. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001270-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN  
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASTREINTES. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese o inconformismo da agravante com o valor da multa fixada pelo Juízo "a quo", fato é que a multa de R\$ 10.000,00 só será aplicada caso a agravante desrespeite o comando judicial, ou seja, incluir o nome das agravadas novamente nos cadastros de serviços de proteção ao crédito em decorrência deste contrato. Ou seja, por ora esta multa é indevida, pois não há noticiado nos autos que a agravante tenha procedido desta maneira. Farta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o fato de que as astreintes devem ser aplicadas com razoabilidade e proporcionalidade, aplicando-se como teto do valor da astreinte o valor da obrigação principal.

4. Tendo-se em vista que o valor da multa aplicada não ultrapassou este limite (pouco mais que 50% do valor da obrigação principal), não há enriquecimento sem causa dos agravantes, mesmo porque a multa somente incidirá se a agravante descumprir a determinação judicial, tornando-se a fixação da multa no patamar aplicado uma decisão razoável e proporcional.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002350-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RICARDO APARECIDO CEZARIO  
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023957420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA "ON LINE". VENCIMENTOS: CARÁTER IMPENHORÁVEL EM RAZÃO DE SER VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Em seus extratos, demonstra o agravante que de fato os valores penhorados em sua conta provem de seus vencimentos, fato incontroverso nos presentes autos.

4. O que se discute no presente caso é se, ingressando o valor na conta do agravante, sem que este o tenha utilizado, perdem os vencimentos seu caráter alimentar. O agravante recebeu seus vencimentos no dia 02/05/2014



7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025679-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : VIDALAB COM/ DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094050620074036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. HIPÓTESES DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. como requisito principal para a configuração da hipótese de aplicação da desconsideração, apresenta-se o abuso da personalidade jurídica pelos sócios e/ou gestores. A caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica é verificada com a ocorrência do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme trazido pelo próprio Código Civil.
4. Verifica-se que a pretensão da ECT de desconsideração baseia-se no encerramento irregular da Agravada e a insatisfação do crédito em prejuízo de seus credores. Ocorre que essa situação não se enquadra na hipótese de confusão patrimonial prevista no diploma civil ou de abuso da personalidade jurídica.
5. É evidente que os deve ser desconsiderada a personalidade jurídica da empresa nos casos de abuso de personalidade jurídica. Todavia, *in casu*, a agravante não logrou provar que houve confusão patrimonial ou desvio de finalidade por parte da agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028168-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SOLANGE GOMES DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
PARTE RÉ : COSTA E MOREIRA PECAS E SERVICOS LTDA -EPP e outro  
: DENIVALDO RODRIGUES MOREIRA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038713120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NATUREZA DE VERBA ALIMENTAR NÃO COMPROVADA. PENHORA MANTIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. No mérito, alega a agravante que os valores bloqueados pelo Juízo "a quo" se referem a proventos decorrentes de seu "pro labore" sendo, portanto, impenhorável, juntando cópia de seu recebimento, conforme fls. 20/21. Entretanto, não junta aos autos o extrato de sua conta corrente, para a devida verificação que os valores bloqueados se referem a este dinheiro recebido, não tendo como este Juízo como aferir a natureza do valor bloqueado. O ônus de comprovar a impenhorabilidade do numerário bloqueado é do executado, sendo que a agravante, que é a parte executada nos autos originais, não de desincumbiu deste ônus.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
5. É evidente que os proventos advindos de "pro labore" são de caráter alimentar e, em decorrência disso, absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. Todavia, *in casu*, a agravante não logrou provar que os valores bloqueados pelo Juízo "a quo" são oriundos de seu "pro labore".
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018632-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA  
AGRAVADO(A) : JOAO JOSE BASTOS  
ADVOGADO : SP043133 PAULO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : AUTO CENTER QUEIROZ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229843520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL VERIFICADA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO VERIFICADO - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Sustenta o agravante que o julgamento monocrático de fls. 152/154 não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.
2. Entretanto, a decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo em face da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Discute-se a responsabilidade da CEF, nos termos do art. 39, da Lei n.º 7.357/85, no qual o autor embasa o seu pedido.
4. Não se vislumbra a existência de litisconsórcio passivo necessário.
5. A corré Auto Center Queiróz LTDA-ME não deve figurar no polo passivo da ação original, mas tão somente a agravante, depositária do valor que o agravado requer seja bloqueado.
6. Desnecessária a inclusão das empresas Maia & Braga serviços de Malotes LTDA e Vintur Turismo Eireli, tendo em vista que o pedido da inicial se refere ao bloqueio de valor depositado em uma agência da agravante, não subsistindo qualquer pretensão resistida por parte destas empresas em face do pedido do agravado.
7. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000075-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : IDALITO ALVES NOGUEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP186209B ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE MARA LIMA NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : SIMONE MARA LIMA NOGUEIRA

ADVOGADO : SP186209B ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00196234420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. *PERICULUM IN MORA* E *FUMUS BONI JURIS* COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM MANTIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo em Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Em que pese o inconformismo da agravante com a concessão da tutela antecipada pelo Juízo "a quo", fato é que os agravados deixaram de efetuar o pagamento das parcelas à agravante em decorrência de ter seu benefício previdenciário de auxílio doença cancelado e a aposentadoria por invalidez não concedida pelo INSS. Tão somente em Julho de 2014 o agravante teve seu benefício reconhecido via judicial. Observo que o agravado inadimpliu o contrato com a agravante em razão de não receber o referido benefício. Ademais, os agravados demonstraram boa-fé efetuando o pagamento de parte substancial do financiamento, antes do cancelamento de seu auxílio doença e conseqüente inadimplemento. Não se pode tratar o agravado, que demonstra sua boa-fé contratual ao pagar parte substancial do financiamento como uma pessoa que está inadimplente por má-fé.
4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
5. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Como exposto na decisão monocrática, a inadimplência ocorrida se deve a não percepção do benefício até Julho de 2014, o que autorizou a concessão da tutela antecipada, não merecendo serem acolhidos os argumentos da agravante.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024313-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : VIVIANE DE CASSIA TAVARES e outros  
: MARLI PAULINO FORESTO  
: ANDRE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: FRANCINILTON CARLOS DE MOURA  
ADVOGADO : SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : FRANCISCA MARQUESA CARLOS DE MOURA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205530420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ASTREINTES NÃO EXCESSIVAS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em que pese o inconformismo da agravante com o valor da multa fixada pelo Juízo "a quo", fato é que a multa de R\$ 10.000,00 só será aplicada caso a agravante desrespeite o comando judicial, ou seja, incluir o nome das agravadas novamente nos cadastros de serviços de proteção ao crédito em decorrência deste contrato. Ou seja, por ora esta multa é indevida, pois não há noticiado nos autos que a agravante tenha procedido desta maneira. Farta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o fato de que as astreintes devem ser aplicadas com razoabilidade e proporcionalidade, aplicando-se como teto do valor da obrigação principal.
4. Portanto, tendo-se em vista que o valor da multa aplicada não ultrapassou este limite (pouco mais que 50% do valor da obrigação principal), não há enriquecimento sem causa dos agravantes, mesmo porque a multa somente incidirá se a agravante descumprir a determinação judicial, tornando-se a fixação da multa no patamar aplicado uma decisão razoável e proporcional.
5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017628-  
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAMIE NAKAHARA  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080379820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ACOLHIDOS PARA QUE O AGRAVO LEGAL SEJA LEVADO A JULGAMENTO NO ÓRGÃO COLEGIADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. SIMPLES AFIRMAÇÃO.

1. Em prol do princípio da economia processual, acolho os embargos de declaração para que o agravo legal seja julgado pelo órgão colegiado, ainda que à época a União não tivesse sido citada. Tendo tomado ciência do agravo de instrumento, nele pode manifestar-se conforme a fase processual em que se encontra.
2. A Lei n. 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.
3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para que o agravo legal seja julgado por este órgão colegiado, e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002368-  
69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002368-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CYNTHIA FOLLEY COELHO  
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00149447320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO PRESENTE. PROVIMENTO PARCIAL.

1. As razões da embargante não demonstram a existência de vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Tem razão o INCRA em relação à existência de voto divergente, motivo pelo qual deve-se anotar que o julgamento do agravo de instrumento deu-se por maioria de votos.
4. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para anotar a existência de voto divergente no julgamento do agravo de instrumento e, por consequência, que a decisão

deu-se por maioria de votos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 13507/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000872-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP018450A LAERTES DE MACEDO TORRENS  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIO WILSON VIANA  
EXCLUIDO : QIU GUO  
: LIN ZHENG ZHOU

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. DEMONSTRADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

- 1) A materialidade delitiva restou comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 83/86), pelo qual se constatou a falsidade dos passaportes.
- 2) A autoria delitiva não restou comprovada diante da análise do conjunto probatório constante nos autos.
- 3) Controvérsia quanto ao conhecimento do apelante acerca da falsidade dos passaportes
- 4) Aplicação do princípio do "in dubio pro reo", resultando necessária a reforma da sentença para que o réu seja absolvido.
- 5) Apelo da defesa provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após voto-vista do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da defesa para absolver o apelante Paulo César de Oliveira da imputação do delito previsto no art. 304, c.c. artigo 297, ambos, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 13506/2015**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0022163-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YOSHIKI NIKUMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP271968 MARIANA FERREIRA ROJO  
PETIÇÃO : EDE 2015075369  
EMBGTE : YOSHIKI NIKUMA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JAIR BOQUIMPANI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0008417-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : DF001194A DF001194A MARIA DE FATIMA CARNEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
GRISI NETO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIS HILADIO PIRES ULIANA  
ADVOGADO : SP245959A SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2015060234  
EMBGTE : LUIS HILADIO PIRES ULIANA  
No. ORIG. : 00084177420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0011281-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP186236 SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO  
: SP302648 SP302648 KARINA MORICONI  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
: GRISI NETO  
INTERESSADO : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : SP072780 SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130777 SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : SP130777 SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
: SP000361 SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : SP130777 SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A e filia(l)(is)  
: BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial  
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: SP195279 SP195279 LEONARDO MAZZILLO  
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A filial



razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004795-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISRAEL ANGELO RODRIGUES (= ou > de 65 anos) e outro  
: ANGELICA BORGUINI RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP186323 SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2015073180  
EMBGTE : ISRAEL ANGELO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00047959820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2012.61.16.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO  
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA  
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00002801420124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2012.61.16.000288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO  
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA  
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00002888820124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-13.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO  
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA  
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00002931320124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013680-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LOPES KALIL ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2015064866  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00136801220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-05.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MG104687 CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001320520134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006291-37.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
ADVOGADO : MT004575 MT004575 MARCOS TOMAS CASTANHA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2015033032  
EMBGTE : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
No. ORIG. : 00062913720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13504/2015

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0010611-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : SP204648 SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH  
: SP115449 SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
: GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015044752  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00106114020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.
2. De acordo com jurisprudência do C. STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão de auxílio doença/acidente e terço de férias.
3. Por outro lado, incide a aludida exação sobre os valores recebidos a título de faltas abonadas ou justificadas, devendo ser reformada a r. sentença nesse sentido, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte.
4. Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA e outro  
: TRAJETO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081312620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FAP. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Segundo entendimento do C. STJ, não procede a alegação de afronta ao princípio da ilegalidade do FAP porquanto a Administração Pública, enquanto ente do poder Executivo, tem poderes legais para estabelecer normas tributárias infraconstitucionais em conformidade com a ordem jurídica. O decreto 6.957/09 que altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3.048, de 06/05/99, no tocante à aplicação, acompanhamento e avaliação do FAP, penas conferiu executoriedade ao que já estava estabelecido pelas leis 8.212/91 e 10.666/03.
3. Quanto aos critérios para aplicação do FAP, estão claramente expostos na Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social, 1.316, de 31/05/10, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DUCHACORONA LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044862820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
2. Quanto ao salário maternidade, as horas extraordinárias e férias gozadas, o C. STJ e esta E. Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.
3. De acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.
4. Agravo da União improvido.
5. Agravo da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da União Federal e dar parcial provimento ao agravo da impetrante, para não recolher a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Hélio Nogueira.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0014024-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESIDUOS S/A  
ADVOGADO : SP238689 SP238689 MURILO MARCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014317155  
RECTE : UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESIDUOS S/A  
No. ORIG. : 00140249020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.
3. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
4. Não há que se falar em perda superveniente do interesse, vez que a análise do pedido administrativo somente ocorreu após o deferimento do pedido liminar.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053425420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FAP. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Segundo entendimento do C. STJ, não há que se falar em impropriedade da metodologia de cálculo do FAP, porquanto a Administração Pública tem poderes legais, enquanto ente do poder Executivo, para estabelecer normas tributárias infraconstitucionais, desde que em conformidade com as normas em vigor.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0027977-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP  
ADVOGADO : SP107872A SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015023236  
RECTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000165-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TECNOS IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001652620124036105 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INVIÁVEL. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS. ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA ANTERIOR À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência dominante, a verba paga a título de horas extras integra a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.
3. O C. STJ firmou o entendimento de que é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil
4. Quanto ao aviso prévio indenizado, à primeira quinzena anterior à concessão de auxílio-doença, ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
5. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013434-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AUTO ENTRETENIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP191933 WAGNER WELLINGTON RIPPER e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134341620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. LICENÇA MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE. HORAS EXTRAS. 13º (DÉCIMO) SALÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS 15 DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A contribuição previdenciária a título de **férias, licença maternidade, licença paternidade, horas extras, 13º salário e adicionais: noturno, de periculosidade e de insalubridade**, são devidas, conforme se verifica em

jurisprudência dominante.

3. No tocante ao **vale alimentação**, a jurisprudência do STJ distingue a forma como é passado ao trabalhador para determinar a incidência de contribuição previdenciária ou não, ou *in natura*, ou *in pecunia*, incidindo contribuição neste caso e não naquele. No caso, não foi comprovado, nos autos, como seria de interesse da impetrante, o pagamento *in natura* aos trabalhadores. Necessária inferência se faz, portanto, que o pagamento referente a este título fora realizado na única forma alternativa possível, ou seja, em dinheiro, incidindo, assim, a contribuição previdenciária.

4. Referente ao **terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente**, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias.

5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011298-55.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011298-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE TRES LAGOAS/MS  
ADVOGADO : RS025345 CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112985520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação aos primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021809-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00218094020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação às férias indenizadas (abono pecuniário), adicional de férias indenizadas de um terço e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.
4. É legítima a incidência da contribuição sobre os valores pagos pelo empregador a título de faltas abonadas/justificadas.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012114-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : XT TEXTIL IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA

ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121146220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto às férias indenizadas (abono pecuniário), adicional de férias indenizadas de um terço e aviso prévio indenizado, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. De acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente.
4. Quanto às faltas abonadas /justificadas, tem natureza salarial, considerando que nesse período mantém-se o vínculo laboral. Nesse sentido, o artigo 131, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que a falta justificada pelo empregador, o que abrange os dias não trabalhados em razão de atestado médico, não é considerada ao falta ao serviço e, portanto, não permite o desconto salarial, tampouco implica interferência no tempo de serviço. Portanto, legítima a incidência da contribuição sobre os valores pagos pelo empregador a tal título.
5. No tocante às verbas pagas a título de auxílio alimentação pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no C. STJ, bem como nesta E. Corte.
6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.
7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013334-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHOS ADMINISTRATIVOS E INFORMATICA  
ADVOGADO : SP158595 RICARDO ANTONIO BOCARDI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028804-  
65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : JOSE RICARDO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP139855 SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e  
outro  
INTERESSADO : NEUSA JACI DE ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139855 SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e  
outro  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
: PE023748 PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00002172520134036125 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13509/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BENEDITO FELIX ORSOLOM (= ou > de 60 anos) e outros  
: HIPOLITA EMILIA PACAGNELLA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
: MARLENE DA SILVA MENDES (= ou > de 60 anos)  
: MILTON DA SILVA  
: LUIZ ANTONIO TRUGILLO DA SILVA  
: APARECIDO LUDWIG VICHNEOVSKI (= ou > de 60 anos)  
: HILSON DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: JOAO PEDRO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031483620144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF - Caixa Econômica Federal na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. Por força da evolução legislativa, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.
3. Com o advento da Medida Provisória 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 pelo Ato Declaratório 18/2010.
5. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
6. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
7. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.
8. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1091363/SC, DJe 28/11/2011).
9. No caso dos autos, os contratos de mútuo habitacional foram firmados em período em que o seguro habitacional do SFH não era garantido pelo FCVS. Destarte, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.
10. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0023057-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 159/921

INTERESSADO : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP207772 SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2015058759  
EMBGTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
No. ORIG. : 00178330720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017423-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PREVIL SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO 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 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00174238320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA ANTERIOR À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre: salário

maternidade, horas extras, décimo terceiro salário e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.  
3. Quanto ao aviso prévio indenizado, à primeira quinzena anterior à concessão de auxílio-doença / auxílio-acidente e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.  
4. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004184-16.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ENERGIA ATIVA ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041841620144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INVIÁVEL. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS. ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. PRÊMIO-ASSIDUIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA ANTERIOR À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência dominante, incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de horas extras, salário-maternidade, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade e férias usufruídas, por possuírem natureza remuneratória.
3. O C. STJ firmou o entendimento de que é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
4. Quanto ao auxílio-creche, prêmio-assiduidade, aviso prévio indenizado, à primeira quinzena anterior à concessão de auxílio-doença e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003736-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BARATAO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037368320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas/abono de férias e os primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente.
3. Quanto às faltas abonadas/justificadas com atestados médicos, a jurisprudência dominante firmou entendimento no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária.
4. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003430-08.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : PROTEKA LIMPEZA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034300820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência do STJ, verifica-se que a verba acessória, necessariamente, acompanha a natureza da verba principal, na hipótese dos autos, o respectivo décimo terceiro salário do aviso prévio indenizado que tem natureza indenizatória e, portanto, não sofre incidência de contribuição previdenciária. Também é o caso das seguintes verbas: adicional de férias relativo às férias indenizadas, férias indenizadas e os primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS e filia(l)(is)  
: OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO

AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003438720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto ao salário maternidade, adicionais de periculosidade, de insalubridade, de horas extras, e repouso semanal remunerado, o C. STJ já se posicionou no sentido de que há incidência das contribuições previdenciárias, uma vez que têm natureza salarial.
3. De acordo com jurisprudência dos tribunais superiores e entendimento deste tribunal, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre: aviso prévio, auxílio-creche, auxílio doença, terço constitucional de férias e abono de férias.
4. Consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. No presente caso, a ação foi ajuizada em 11/01/2012, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36246/2015**

2015.03.00.009379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP276411 DENNIS FRANCISCO NUNES FERNANDES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: JOAO MARCOS DE MATOS  
No. ORIG. : 00028292220124036140 1 Vr MAUA/SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá consubstanciado na revogação da nomeação do defensor dativo Ezequiel de Souza Sanches Oliveira em todos os feitos em trâmite perante o Juízo impetrado.

Inicialmente afirma a impetrante ter legitimidade para a impetração deste *mandamus* a teor de seu Estatuto, Lei nº 8.906/94 e, também, consoante entendimento consolidado pelo E. STF com a edição da Súmula 630.

Sustenta que o ato impugnado afronta os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, representando uma condenação prévia do advogado, na medida em que, a seu entender, arbitrariamente o priva do exercício profissional enquanto advogado dativo, bem assim o impede de receber verbas alimentares que adviriam de futuras nomeações.

Acresce que a decisão ofende o princípio da legalidade, eis que não estaria fundamentada.

Pede a concessão de medida liminar para anular a decisão combatida para o fim de "*restabelecer de imediato todas as nomeações do interessado*", Ezequiel de Souza Sanches Oliveira, mantê-lo no cadastro da Assistência Judiciária Gratuita e, ainda, que sejam retomadas as nomeações do referido advogado seja nos processos em que já estavam em curso, bem como nos futuros.

E, ao final, requer a concessão da segurança para a cassação do ato combatido neste *writ*.

É, em síntese, o relatório, passo a apreciar o pedido de liminar.

A princípio entendo ter legitimidade a impetrante para o *mandamus*.

Contudo, tenho para mim que a medida liminar deve ser indeferida.

Ao Juiz, na direção do processo, cabe o poder geral de cautela e, tendo em vista tal premissa, mostra-se possível que o magistrado, ao receber a notícia de irregularidade cometida pelo advogado dativo, revogue as nomeações do profissional até que se apure a irregularidade apontada, sem que tal conduta signifique punição ou julgamento prévio.

Consoante se verifica às fls. 19/20, o Juiz *a quo*, com fundamento no art. 10 da Resolução nº305/2014 do Conselho da Justiça Federal, revogou todas as nomeações do referido advogado na condição de dativo nos feitos em curso naquele juízo, sem prejuízo do pagamento proporcional dos trabalhos realizados até aquela data e destacou que o citado advogado não mais seria nomeado, naquele juízo, em outros processos a serem distribuídos. Outrossim, a autoridade impetrada determinou também que se oficiasse à Ordem dos Advogados do Brasil, à Diretoria do Foro da Seção de São Paulo e ao Ministério Público Federal para eventuais providências.

A conduta imputada ao advogado Ezequiel de Souza Sanches Oliveira, em razão das supostas irregularidades descritas às fls. 19, seguramente será objeto de investigação por parte das autoridades competentes, mas durante o período de apuração nada há de ilegal no seu afastamento.

Saliento que o advogado dativo exerce um *munus publico*, atuando voluntariamente na defesa do jurisdicionado nas situações em que o Estado não consegue atender à demanda para a prestação da assistência judiciária gratuita prevista na Constituição Federal, fazendo as vezes dos membros da Defensoria Pública.

E, por tal razão, encontram-se em condição equiparada à de funcionário público, "*sobretudo quando o exercício da função pública de assistência judiciária ao necessitado é proveniente de convênio celebrado com o Poder Público, no caso, de cadastramento de advogados perante a Justiça Federal, pela qual é remunerado no caso de eventuais honorários de sucumbência, na forma do art. 23 da Lei nº 8.906/94*" (ACR 00088940820074036108, rel. Des. Fed. José Lunardelli)

Portanto, num primeiro momento, não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão impugnada que revogou as nomeações do profissional, até que reste devidamente esclarecida sua conduta.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36255/2015**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010210-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
REQUERENTE : WELINGTON MARTINS BELO  
ADVOGADO : MS018374 VINICIUS JOSE CRISTYAN MARTINS GONCALVES e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038395420134036112 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por WELINGTON MARTINS BELO objetivando desconstituir acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da acusação, para confirmar sua condenação pela prática do delito de tráfico transnacional de drogas, elevando sua pena.

A petição inicial de fls. 02/19 foi instruída com os documentos de fls. 20/92.

Requer a concessão de liminar para expedição de alvará de soltura, com sua consequente permanência em liberdade até o julgamento deste pedido revisional.

**É o relato do essencial. Decido.**

Inicialmente, registro a possibilidade de apreciação de medida liminar em revisão criminal, especialmente nos casos de manifesta ilegalidade, em atenção ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Todavia, não é este o caso dos autos.

O pedido de liminar traz como fundamentos, basicamente, o fato de o requerente encontrar-se preso em regime fechado, em cumprimento ao acórdão supracitado, bem como a "*excelente fundamentação da sentença de primeiro grau, que bem analisou toda a prova dos autos*" (fls. 04).

Esses argumentos não são suficientes à concessão da liminar reclamada, pois o requerente encontra-se preso por força de decisão transitada em julgado que o condenou ao regime fechado, não havendo, *neste juízo provisório*, indicação de flagrante ilegalidade nisso.

Além disso, a correta aplicação da lei à situação do requerente deve ser analisada quando do julgamento da revisão, não sendo verificada, *de plano*, a existência de teratologia, a autorizar a concessão da liminar.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se à 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP a remessa de cópia digitalizada** da íntegra dos autos da ação penal nº 0003839-54.2013.4.03.6112, bem como de eventuais apensos.

Após, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência desta decisão e oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13508/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031745-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031745-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE	: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
ADVOGADO	: SP166271 ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00389192920144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. De acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, os embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-a do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001767-  
94.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE ESTRELA DO NORTE SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017679420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, o qual se manifestou expressamente quanto às horas extras, férias gozadas, gratificações eventuais, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, bem como em relação à natureza indenizatória das demais verbas.

3. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

4. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

5. Embargos de declaração do contribuinte e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do contribuinte e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001178-86.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : METALQUIP IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SC014668 LARISSA MORAES BERTOLI e outro  
AGRAVANTE : 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 S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011788620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com entendimento do C. STJ, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio doença ou acidente.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : CRUZ CASTRO E PRYNGLER SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP266772 ISABELLA CASTRO KETELHUTH e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086191020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDEIZADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com entendimento recente do STJ, a verba acessória segue, necessariamente, o mesmo regime tributário da verba principal, como é o caso do adicional de férias em relação às férias indenizadas, a qual sua natureza indenizatória é consequência de expressa previsão legal.
3. No mérito, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre 15 dias anteriores à concessão do auxílio doença/acidente, aviso prévio indenizado e o 13º salário projetado sobre o aviso prévio indenizado.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, com ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Hélio Nogueira.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019445-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00194456120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. METAS. DÉCIMO TERCEIRO SOBRE AS VERBAS RELACIONADAS. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS. 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. ESTABILIDADE GESTANTE. ESTABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE CIPA. AVISO PRÉVIO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias e seus reflexos, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente, estabilidade gestante, estabilidade por acidente de trabalho, CIPA e aviso prévio.
3. Quanto a salário maternidade, férias gozadas, horas extras e adicional, descanso semanal remunerado, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, metas e décimo terceiro sobre as verbas relacionadas, a jurisprudência dominante é no sentido da incidência de contribuições previdenciárias.
4. As contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma

espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0019200-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP173362 SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros  
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES  
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: IESA OLEO E GAS S/A  
: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A  
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
PETIÇÃO : EDE 2015071041  
EMBGTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 00096731420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024144-  
28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA  
: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA  
REU(RE) : NELSON MELANDI DE LIMA e outro  
: ELZA DEBUSSOLO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102498920124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030017-  
09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO THEODORO AYALA  
: ANTONIO ALECIO COLATO  
: FRANCISCO SEVERINO  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS  
INTERESSADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281870920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027611-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 30003740720138260358 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026552-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR(A) : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113094120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0016608-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP211495 SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
: SP224501 SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2015060763  
EMBGTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
No. ORIG. : 00017635920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027928-  
13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO HABIB JAJAH  
ADVOGADO : SP296772 GABRIELA MIZIARA JAJAH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
PARTE RÉ : AUTO POSTO QUARENTA E TRES  
No. ORIG. : 00010881620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0002603-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALERIA PETRI  
ADVOGADO : SP062238 SP062238 ANTONIO GERALDO VALIENGO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PETIÇÃO : EDE 2015075594  
EMBGTE : VALERIA PETRI  
No. ORIG. : 00093190320144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028269-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE LUCCA  
ADVOGADO : SP076544 SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : EDE 2015061156  
EMBGTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE LUCCA  
No. ORIG. : 00047231620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON e outro  
AGRAVADO(A) : ALMIR BORTOLASSI

ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
: SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. COBERTURA. SALDO DEVEDOR. DUPLO FINANCIAMENTO. ANTES DE 05.12.1990. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
2. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.
3. Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-06.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.018611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ANTONIO SALGADO  
ADVOGADO : SP078166 ISMAEL AVERSARI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.09341-5 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.
2. Quanto à alegada falta de cumprimento das formalidades legais para a execução extrajudicial não se verificou tenham sido preteridas, consta dos autos cópia do aviso de recebimento da notificação pessoal da mutuária para purgação da mora.
3. O fato da notificação não ter sido entregue no apartamento da mutuária não a invalida. É notório que em

condomínios as correspondências são entregues na portaria do edifício, sendo que o serviço interno se encarrega de sua distribuição.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002589-56.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.040354-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI e outros  
: VILMAR HENDGES  
: LOTARIO BECKERT  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
SUCEDIDO : COOPERATIVA REGIONAL TRITICOLA SERRANA LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.02589-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. LC nº 11/71. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. O artigo 135, inciso III, do CTN prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No caso vertente, esta questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional. A par desta presunção será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida. Pelos documentos carreados, os sócios desde o início figuram tanto na execução quanto na CDA como corresponsáveis pelo pagamento do tributo, optando a autarquia fazendária por incluir no pólo passivo do executivo fiscal o devedor principal e os responsáveis tributários (art. 4º, inciso I e V, da Lei nº 6830/80). Assim, competirá a eles (sócios) ilidir a presunção legal relativa de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiram em desacordo com os poderes que detinham ou infração da lei, no exercício de cargos diretivos. Além do mais, conforme se verifica no procedimento administrativo relativo ao débito, carreado aos autos de embargos, na confissão de dívida fiscal e no pedido de parcelamento feito (fls. 375 e 376, 480 a 482), firmados em 22/06/1995, figuraram como representantes legais da devedora Vilmar Hendges e Lotário Beckert, não restando demonstrado por ambos que não extrapolaram os poderes contratuais e legais, visando eximirem-se da incumbência do pagamento das contribuições.

2. Na linha da jurisprudência consagrada no Supremo Tribunal Federal, não há inconstitucionalidade na cobrança

das contribuições destinadas ao FUNRURAL com base na LC 11/71, que somente deixou de existir com a edição da Lei nº 7.787/89, que a incorporou ao percentual devido sobre a folha de salários das empresas, seja urbana ou rural.

3. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4182/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VINICIO ORLANDO TOMEI  
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 527/532 que concedeu a segurança pleiteada por Vinício Orlando Tomei consistente em atribuir efeito suspensivo a recurso administrativo. O recurso administrativo tratava de revisão de aposentadoria excepcional de anistiado. A segurança foi concedida sob o fundamento de violação do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Em suas razões, (fls. 540/545) o apelante afirma que a revisão da aposentadoria se deu com base no princípio da autotutela, que foi assegurada ampla defesa e contraditório ao impetrante e que a decisão sobre concessão de efeito suspensivo é exercício de discricionariedade administrativa. Para efeito de prequestionamento, afirma que a discussão dos autos envolve a negativa de vigência de lei federal e inobservância do princípio constitucional da triplicação dos poderes.

Contrarrazões às fls. 556/562.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença. (fls. 593/600)

#### **Decido.**

A Lei 9.784/99 traz a seguinte previsão:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

**Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.**

Portanto, o recurso administrativo tem, em regra, apenas efeito devolutivo. Em havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, porém, ele poderá ter efeito suspensivo. Entendo que, aqui, o verbo "poderá" fixa um poder-dever à autoridade recorrida, que, então, *deve* analisar se está ou não presente a possibilidade de

prejuízo de difícil ou incerta reparação e, em caso positivo, *deve* receber o recurso com efeito suspensivo. Vale dizer, presentes esses requisitos, a parte tem *direito* a que o recurso por ela interposto seja recebido com efeito suspensivo.

E tratando-se de *direito*, não pode o Poder Judiciário deixar de apreciar sua violação, já que, conforme previsto pela Constituição Federal, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV).

Trata-se, então, de saber se, no caso dos autos, havia "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução". Entendo que sim.

Com efeito, o recurso administrativo trata de revisão de benefício previdenciário, ou seja, de verba alimentar. E é evidente que a supressão de verba alimentar é capaz de causar prejuízo de difícil reparação.

Soma-se a isso que consta que desde 1999 até, pelo menos, a prolação da sentença, a autoridade impetrada ainda não havia informado sobre o julgamento do recurso administrativo interposto pelo impetrante. Essa demora só faz aumentar o risco de lesão. Compromete, ademais, o próprio direito à ampla defesa do impetrante, que, não fosse a concessão do efeito suspensivo, teria seu benefício reduzido antes mesmo de ter sido apreciada sua irrisignação.

Por tudo isso, entendo correta a concessão da segurança pela sentença recorrida.

Reproduzo, a seguir, julgados nesse sentido em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. 1. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**2. A DECISÃO QUE SUSPENDEU O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO IMPETRANTE NÃO DEVE GERAR EFEITOS ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO POR ELE INTERPOSTO, POR TRATAR-SE DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.**

3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF-5 - AMS: 78263 SE 2000.85.00.006506-0, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 02/04/2002, Quarta Turma, Data de Publicação: DJ DATA-13/06/2002 PÁGINA-933)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ADMINISTRATIVO. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL. **NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO**. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. ATO RESTRITIVO DE DIREITOS DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

1. A QUESTÃO DO EFEITO SUSPENSIVO EMPRESTADO AO RECURSO ADMINISTRATIVO TEM GUARIDA NA LEI Nº 9.784/99, QUE REGULA O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESSARTE, **O PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 61, DA REFERIDA LEI, PERMITE A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NA HIPÓTESE DE JUSTO RECEIO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO ATO. IN CASU, PRESENTE SE ENCONTRA A POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, PRINCIPALMENTE EM FACE DA NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO, QUE DISPENSA MAIORES COMENTÁRIOS.**

2. POR OUTRO LADO, SEQUER HOUVE MANIFESTAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO AO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, QUANDO NA REALIDADE, POR FORÇA DA PRÓPRIA LEI Nº 9.784/99, QUE TROUXE À BAILA O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO, ESTAVA OBRIGADO O INSS NÃO APENAS A DECIDIR ACERCA DA QUESTÃO PERTINENTE, COMO TAMBÉM DEVERIA TER MOTIVADO A RECUSA, PRINCIPALMENTE EM SE TRATANDO DE MEDIDA EXTREMAMENTE RESTRITIVA DE DIREITOS.

3. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS. (TRF-5 - AMS: 78279 SE 0005920-87.2000.4.05.8500, Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto), Data de Julgamento: 12/09/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 29/11/2002 - Página: 895) (grifei)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA ANTONIETA DE CASTRO FERRAZ MARTELLA  
ADVOGADO : SP115243 EUNICE ROCHA DE SUERO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00057426320044036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA ANTONIETA DE CASTRO FERRAZ MARTELLA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à indenização por danos materiais e morais, devido à perda, por roubo, dos bens - joias - dados em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

A sentença julgou procedente a ação, condenando a Caixa Econômica Federal a ressarcir à parte autora o equivalente ao preço de mercado das joias, objeto do contrato comprovado nos autos, no valor de R\$ 2.044,25, apurado até julho/2008, descontando-se os valores comprovadamente já pagos administrativamente, atualizados monetariamente, desde a data do laudo pericial de fls. 233/235, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, também, ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, bem como dos honorários periciais, no valor de R\$ 234,80. Sem condenação em custas. Apela a autora requerendo a majoração do valor fixado a título de indenização por danos materiais, devendo ser considerado o montante apresentado no primeiro laudo técnico, qual seja, R\$ 14.155,80. Postula, ainda, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos morais, que deverão ser fixados em pelo menos uma vez o valor da indenização patrimonial ora pleiteada.

Sustenta que no primeiro laudo pericial as joias foram avaliadas de acordo com o real valor de mercado, tendo o *expert* levado em consideração as pedras preciosas existentes e a arte empregada na manufatura das peças. Já o segundo laudo foi elaborado de acordo com o valor do ouro existente em cada peça, o que resultou num montante inferior a 15% ao da primeira avaliação.

Afirma, ainda, ser devida a indenização por dano moral, vez que algumas joias pertenceram à sua mãe e outras foram recebidas em datas especiais, como aniversários de casamento.

Nas contrarrazões de fls. 289/291 a Caixa Econômica Federal sustenta a falta de interesse recursal da parte autora, pois a sentença julgou totalmente procedente a demanda. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse recursal. A autora pleiteia a majoração do valor fixado a título de indenização por danos materiais, o que é possível pela via recursal eleita, pois, embora o dispositivo da sentença apelada tenha dado pela procedência da ação, na verdade o pedido foi acolhido apenas em parte, pois o valor da indenização foi fixado em montante inferior ao almejado pela ora apelante, e o pedido de indenização por danos morais foi expressamente rejeitado.

Passo ao exame do mérito recursal.

Observo que é incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de mútuo com garantia pignoratícia, fixando, no ato da contratação, o valor do empréstimo, bem como a avaliação dos bens dados em penhor. Também é incontroverso que as partes estipularam uma cláusula no contrato determinando o valor a ser pago no caso de perda dos bens, correspondente a 1,5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.

É ainda incontroverso que os bens dados em penhor - joias - foram roubados da agência da Caixa Econômica

Federal que, em contestação, não nega o dever de indenizar o valor estipulado em contrato. Considerando que a ré não nega o dever de indenizar, entendo que, para a solução da lide, não é necessária a discussão sobre a configuração de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou ainda sobre a ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior.

A solução da lide repousa apenas na questão da nulidade ou validade da cláusula que limita e estipula o valor da indenização com base em avaliação administrativa, no caso de perda dos bens, bem como no valor avaliado pelo bem roubado.

É certo que as disposições da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) aplicam-se às instituições financeiras. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Também é certo que a legitimidade da cláusula em questão deverá ser apreciada à luz dos fundamentos do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece interpretação favorável ao consumidor das cláusulas contratuais.

Desta feita, dispõe a referida cláusula que:

*3.2. A GARANTIA que se extraviar ou sofrer danos na CEF, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, será indenizada em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada monetariamente com base na variação do índice de correção das contas de poupança verificado desde a data da assinatura do contrato até a data do pagamento. 3.2.1. Do valor da indenização será deduzido o débito do contrato (fls. 70).*

Verifica-se, prontamente, nítido obstáculo na cláusula em comento para a recomposição de dano causado ao consumidor, limitando a reparação de maneira excessivamente desfavorável ao mutuário, vez que a avaliação realizada unilateralmente pela instituição financeira acontece, ordinariamente, em valor inferior ao praticado no mercado, em atendimento aos seus próprios interesses econômicos.

Outrossim, não se pode olvidar que esta modalidade de mútuo ocorre mediante contrato de adesão, em que o contratante é tolhido de sua plena capacidade de negociação das cláusulas contratuais, devendo conformar-se com os termos ali ajustados, anuindo com disposições que expressamente lhe desfavorecem.

Portanto, resta caracterizada a abusividade da cláusula em referência, sendo imperiosa a declaração de sua nulidade, nos termos do art. 51, incisos I e IV do CDC:

*Art. 51. São Nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*(...)*

*IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;*

Para que se estabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de reparação pelo dano material sofrido pela apelante, o valor de mercado das joias dadas em garantia. Neste sentido, confirmam-se os julgamentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por este egrégio Tribunal, consubstanciados nos seguintes arestos:

*CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DA GARANTIA. CLÁUSULA LIMITATIVA DA RESPONSABILIDADE DO CREDOR PIGNORATÍCIO INOPERANTE APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO PRINCIPAL DE MÚTUO. INDENIZAÇÃO REGIDA PELO ART. 774, IV, CC. RECURSO PROVIDO.*

*I - O contrato de penhor, acessório ao contrato de mútuo, extinguiu-se na espécie pelo implemento da prestação do mutuário, não subsistindo a cláusula limitativa da responsabilidade do credor, de sorte que o extravio do bem empenhado, no período em que o credor pignoratício detinha o bem na qualidade de simples depositário, impõe a indenização ampla determinada pelo art. 774, iv, cc.*

*II - a regra geral da convivência humana, a qual o direito deve proteger, e que a indenização pela reparação deve ser a mais completa possível, a fazer justiça no caso concreto. somente nos casos ressalvados ou autorizados por lei se mostra admissível a limitação da responsabilidade.*

*(RESP 83717/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Unânime, DJ 09/12/1996, p. 49282).*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. 1. A falta de declaração do voto vencido não impede a interposição de embargos infringentes, na medida em que estes compreendam a totalidade do que fora decidido na apelação, ou seja, por desacordo total (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 94.03.049480-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.05.10; EI n. 1999.61.05.007096-1,*

Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09 e EI n. 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.04.08). 2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º). 3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes. 5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas. 7. Embargos infringentes providos. (EI 199961050075363, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 09/12/2010).

Quanto à avaliação do bem dado em penhor, à mingua de elementos concretos, foi submetida à primeira estimativa pericial (fls. 130/149), todavia, para readequação dos critérios periciais a pedido do juízo, os bens foram reavaliados, resultando na elaboração de novo laudo pericial (fls. 233/235) readequando o primeiro, atualizando o valor para R\$ 2.044,25 (dois mil, quarenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Portanto, deve-se manter o valor apurado, conforme determinado pela r. sentença.

Por derradeiro, no que diz respeito ao dano moral sofrido pela apelante, reformo o entendimento exarado pela ilustre juíza de origem. Entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de alguém é causa suficiente a ensejar consternações, ainda mais quando se trata de joias, que, segundo o apelante, gozam de valor sentimental. É evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, tem potencialidade danosa bastante caracterizada impondo-se reparação, pois normalmente gera abalo e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Tais aspectos justificam condenação da CEF ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos danos morais sofridos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal também ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data do saque indevido (Súmula 54 do STJ), ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : JOSE LUIZ FERREIRA MENDES  
ADVOGADO : SP135366 KLEBER INSON e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 91 a 95) que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, arbitrando o valor de R\$12.226,50. Juros e correção pela SELIC a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 106) a CEF alega, em síntese, que a parte autora estava legalmente inscrita no SERASA, após três anos de inadimplência, vindo seu nome a ser retirado apenas 1 (um) mês após a quitação da dívida, portanto não havendo direito à indenização. Alternativamente, requer a redução do valor atribuído a título de indenização; por fim, requer sejam os juros e correção aplicados a partir da data da sentença.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Não assiste razão à CEF no tocante à inexistência de dano moral a indenizar.

Compulsando os autos, observa-se que o autor, de fato inadimplente em razão de débito vencido em 03.10.2002 (fls. 27), celebrou acordo em 13.05.2005 (fls. 30), pactuando-se escalonamento do débito em 6 (seis) parcelas, a última vencendo em 13.10.2005.

Ora, ainda que a quitação integral do débito tenha ocorrido em outubro daquele ano, é notório que o acordo equivale a uma novação da dívida, não havendo que se falar em inadimplência. Tanto assim ocorre que, no termo do acordo (fls. 30) e na comunicação enviada à parte autora pela CEF (fls. 31), advertiu-se que o não pagamento de qualquer parcela fora da data de vencimento equivaleria ao cancelamento do acordo e inclusão de seu nome em órgãos de proteção ao crédito, logicamente se concluindo que semelhante situação não deveria ser mantida no transcorrer do período em que se daria a quitação. Portanto, diversamente do alegado pela apelante, é de se considerar ilícita a permanência do nome do ora apelado em rol e inadimplentes a partir de 13.05.2005 até a data em que efetivamente se deu a baixa - em 15.11.2005 (fls. 74), período muito superior ao considerado razoável, em torno de até 30 (trinta) dias.

Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.*

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

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 e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS**

*RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

No tocante aos termos a quo da correção monetária, de fato deve sua incidência se dar desde a data do arbitramento, em observância aos termos da Súmula 362, do STJ.

O mesmo não ocorre quanto aos juros moratórios. Devem estes incidir desde a data do evento danoso, sendo também este entendimento sumulado pelo STJ - Súmula 54. Desse modo, não há que se modificar a sentença nesse quesito, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para reduzir o valor atribuído à indenização e determinar a aplicação de correção monetária a partir da data da sentença, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-84.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES  
: SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO  
APELADO(A) : ANDERSON HENRIQUE ESCOCIO MONTEIRO e outro  
: DAVI CHINACHI  
No. ORIG. : 00020218420064036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, IV, c.c o art. 183, ambos do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Taubaté / SP assim decidiu tendo em vista a ocorrência do fenômeno da preclusão. Sem condenação do ônus da sucumbência, uma vez que não estabelecida a relação processual.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante pugna que sua inércia enquadra-se no disposto do art. 267, inciso III, do CPC e que a decisão deveria ter observado o disposto no art. 267, § 1.º do CPC, em relação à sua intimação pessoal, para que suprisse a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Por fim, requer a apelante a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que, diante da não realização da citação da parte apelada, Anderson Henrique Escócio Monteiro e Davi Chinachi, (certidão de fl. 71), se manifestasse (fl. 73).

Ocorre que, mesmo após o insucesso da tentativa de localização da parte apelada e o escoamento do prazo fixado, a parte apelante, ao se manifestar nos autos, não requereu outra providência (fl. 78/80).

Ocorre que, em razão da ausência de um dos pressupostos de constituição da relação processual, a saber, a citação da parte ré, a presente situação dá ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, que preceitua o seguinte:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005).*

(...)

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao que dispõe o inciso III do art. 267, do Código de Processo Civil, a citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo.

Assim dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Proposta a ação monitória, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação da devedora principal A8 Confecções e Comércio de Estofados Ltda. EPP e da avalista Cleide Maria de Souza. Não localizadas nos endereços apontados, dali em diante, foram providenciadas outras tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos dos réus. 3 - Diante da ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 4 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelton dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas). 5 - É justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos. 6 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil. 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. AC 00060689620084036100 AC -*

*APELAÇÃO CÍVEL - 1410151, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1  
DATA: 14/10/2014.*

Dessa maneira, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de realizar as diligências cabíveis para a citação da parte ré, ao descumprir a determinação judicial.

Assim, nenhum reparo merece a r. sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese do autos.

Em uníssono ao entendimento dessa E. Corte, colaciono o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada 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. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 7. Agravo regimental improvido. AC 00306292920044036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194044, Juiz convocado Leonel Ferreira, TRF3, segunda turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022028-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : UTC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP156610 RENATO TAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UTC ENGENHARIA S/A contra decisão proferida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pela MMª Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, no sentido de dar provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Sustenta a existência de erro material na r. decisão embargada, pois "*nunca (I) postulou a manutenção da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), afastamento do FAP; e*

*(II) arguiu a inconstitucionalidade do FAP, mas tão somente, que o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar as ocorrências do FAP, começasse a fluir depois de o INSS disponibilizar todas as informações sobre as ocorrências, da embargante, relativas ao FAP, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, ampla defesa e devido processo legal."*

Afirma que referida decisão não guarda qualquer relação com o objeto do presente *mandamus*, tampouco com as razões de apelação apresentadas pela União Federal às fls. 173/182.

Ao final, requer o acolhimento do recurso, com efeitos modificativos.

Relatei.

Fundamento e decido.

Assiste razão à ora embargante.

Da análise dos autos depreende-se que a presente ação foi impetrada objetivando a concessão da segurança no sentido de que a autoridade coatora somente calcule e atribua o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) da impetrante após a concessão de amplo acesso às informações concernentes às ocorrências que serão consideradas para tal fim, indicando o número de inscrição do trabalhador (NIT), o nome do segurado, a classificação internacional de doenças (CID), o período de afastamento, os laudos médicos periciais, dentre outros, oportunizando a apresentação de impugnação no prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contados da data que, efetivamente, tais informações foram disponibilizadas.

Pela sentença proferida às fls.153/154, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que o prazo de impugnação da impetrante, de 30 (trinta) dias, tenha início somente depois que lhe forem disponibilizadas as informações sobre as ocorrências relativas ao FAP.

A União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi julgado monocraticamente pela MM<sup>a</sup>. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuja decisão passo a transcrever:

*"Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva a manutenção da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), afastando a utilização do Fator Acidentário de Prevenção - FAP nos termos determinados pela Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6.957/2009.*

*Sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, por ofensa aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade, da equidade, da razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros.*

*Sobreveio sentença concedendo a segurança. Honorários advocatícios indevidos, a teor da Súmula 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.*

*Interpostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados sob o fundamento de inadmissíveis embargos com efeitos infringentes.*

*Apela a União requerendo a reforma da decisão.*

*O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o breve relatório.*

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

*A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.*

*Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.*

*Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.*

*Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).*

*E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.*

*O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.*

*Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.*

*Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.*

*Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.*

*É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.*

*A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.*

*Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.*

*De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.*

*Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.*

*Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

*Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.*

*Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

**CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

**(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de

aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Do acima exposto resta claro que a r. decisão embargada não se ateve à matéria discutida nestes autos, pois abordou tema diverso, o que enseja a sua anulação.

Desse modo, diante do equívoco constatado, bem como do disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, de rigor a anulação do julgamento monocrático para que outro venha a ser proferido, oportunamente. Nesse sentido aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DESBLOQUEIO DE CONTA CORRENTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA CONFIGURADO. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DOS JULGADOS. I - A resolução emprestada para dirimir a controvérsia pelo juiz singular e pelo Tribunal a quo extrapolou os limites da lide, uma vez que ao julgar o pleito da recorrida, que se referia, tão-somente, ao desbloqueio de sua conta corrente, foi tratada matéria completamente diversa da suscitada por ela, qual seja, a impossibilidade do redirecionamento da execução fiscal. II - É certo que a prestação jurisdicional há que ser entregue em sua plenitude, sendo dever do magistrado apreciar as questões que lhe são impostas nos autos. No entanto, tal apreciação deve ser realizada dentro dos limites definidos no pedido da parte, a teor do que preceitua o artigo 128 do Código de Processo Civil. III - No presente caso, em que houve a quebra da correlação entre o objeto requerido e o decidido pelo juízo a quo, face ao julgamento extra petita, necessária se torna a anulação da decisão proferida pelo juiz singular e do acórdão a quo. Precedentes: REsp nº 701.185/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 03/10/2005 e REsp nº 653.950/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/04/2005. IV - Recurso especial provido.*

**STJ, RESP 200701641993, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2008 ..DTPB:.**

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para **anular** a r. decisão de fls. 215/218.

Intimem-se.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para novo julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-36.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : CELIA REGINA GONCALVES COLOMERA

ADVOGADO : SP179093 RENATO SILVA GODOY e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 193/921

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Celia Regina Gonçalves Colomera em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 118 a 120) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão da ausência de dano. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 123 a 130) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização dado o tratamento recebido por preposto da instituição bancária.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 132 e 143).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora alegou, quando buscava boleto para pagamento de financiamento imobiliário, ter sofrido tratamento desrespeitoso por parte de funcionária da CEF.

Pois bem, tem-se que semelhante situação não ocasiona, por si só, a existência de condição moralmente danosa, constituindo mero dissabor. Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*

*2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*

*3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WAGNER FRANCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
No. ORIG. : 00113259020084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wagner Franco dos Santos contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos pelo autor, de decretação de nulidade do processo administrativo disciplinar nº 23059.001174/06, que resultou na sua demissão por inassiduidade habitual, e de reintegração ao cargo anteriormente ocupado, com o pagamento dos vencimentos retroativos.

Arguida pela União sua ilegitimidade passiva para figurar na lide (fls. 373/404), o MM. Juízo *a quo* não a reconheceu (fl. 414), em vista do que interpôs a ré agravo retido (fls. 477/488).

Instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 466/468), as partes quedaram-se inertes (fls. 471 e 503).

Sobreveio a sentença de fls. 508/511-v, tendo o MM. Juízo *a quo* considerado que o pedido inicial não restou amparado por elementos probatórios suficientemente aptos a demonstrar terem sido justificadas as faltas do

servidor computadas pela Administração. Bem assim, concluiu o *decisum* por não ter conseguido o autor comprovar sua incapacidade laborativa quando do ato de demissão, devido à ausência, nos autos, de perícia oficial.

Em sede de apelação (fls. 517/534), o autor reitera os argumentos expendidos na inicial. Preliminarmente, alega a nulidade da sentença, em razão do julgamento antecipado da lide, que não permitiu a realização de perícia médica, bem como a nulidade do processo administrativo a que foi submetido, porquanto sua citação deu-se em período no qual se encontrava afastado para tratamento de saúde. No mérito, aduz ser incabível a cominação da pena de demissão a servidor que se encontra inapto para o trabalho. Sustenta, ainda, não ter sido atingido o número de faltas injustificadas para a caracterização da inassiduidade habitual.

Contrarrazões da União às fls. 539/546.

À fl. 552, o apelante requer a exclusão do sigilo do cadastro, por se tratar de ação ordinária de reintegração no serviço público.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, Defiro a exclusão do sigilo do cadastro, requerida pelo apelante às fls. 552.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Do agravo retido.**

Não havendo pedido expresso da parte para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido interposto pela União, na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### **Da preliminar de nulidade**

A preliminar de nulidade da sentença arguida pelo apelante ao argumento de que não lhe teria sido dada a oportunidade de realizar perícia médica é de ser rejeitada. Observo que, instado a especificar as provas que pretendia produzir (decisão de fls. 466/468), o apelante quedou-se inerte (certidão de fl. 471).

No mérito, a questão cinge-se à regularidade do processo administrativo e da pena de demissão aplicada.

Verifico que o apelante pretende sejam descontadas as faltas computadas pela Administração, e que redundaram no quadro de inassiduidade habitual, com base em documento médico particular (fl. 21), que atestaria sua incapacidade laborativa para o período considerado.

No entanto, a Lei nº 8.112/90, em seus artigos 202 e 203, §§ 2º e 3º, exige que a licença médica seja concedida pelo órgão ao qual está vinculado o servidor, o que não ocorreu, no caso. *In verbis*, (§ 3º na redação dada pela Lei nº 9.527/97, vigente à época dos fatos):

*Art.202.Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.*

*Art. 203. Para licença até 30 (trinta) dias, a inspeção será feita por médico do setor de assistência do órgão de pessoal e, se por prazo superior, por junta médica oficial.*

...

*§2oInexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.*

*§ 3º. No caso do parágrafo anterior, o atestado somente produzirá efeitos depois de homologado pelo setor médico do respectivo órgão ou entidade, ou pelas autoridades ou pessoas de que tratam os parágrafos do art. 230.*

Nesse sentido, peço vênica para transcrever o seguinte excerto da r. sentença de fls. 508/511-v, no qual se vê minucioso exame das provas carreadas aos autos:

*... na hipótese de atestado passado por médico particular (não oficial do órgão), a licença é regular apenas depois de o documento ser recepcionado no órgão a que é vinculado o servidor, nos termos do supracitado artigo 203, § 3º, da Lei nº 8.112/90.*

*Nesse diapasão, o documento de fl. 21 é insuficiente para demonstrar a suposta irregularidade do ato citatório efetuado no bojo do PAD em 21/08/2006, pois nada há nos autos a demonstrar que a sugestão de afastamento por três meses, a partir de 06/07/2006, tenha sido acolhida pelo departamento responsável pelos recursos humanos do IFSP, o que, em tese, configuraria licença entre 06/07/2006 e 06/10/2006, abonando as ausências do período. Ao contrário, houve expressa recusa do órgão em receber o mencionado documento, uma vez que ele não foi*

*encaminhado ao setor competente na forma prevista na legislação (fl. 20).*

*Tampouco consta dos autos resultado de perícia oficial realizada a pedido do servidor ou de ofício, de sorte a comprovar sua incapacidade laborativa por ocasião do ato de demissão.*

*É certo que o autor alega ter permanecido inerte em virtude de grave quadro depressivo. Contudo, a inércia perdurou por longo período e não há elementos de convicção nos autos que permitam afirmar que a doença era grave a ponto de lhe impedir até mesmo de encaminhar atestados médicos ao IFSP ou de solicitar a realização de perícia médica. Dos documentos acostados médicos aos autos não se depreende a existência de transtorno psiquiátrico dessa ordem.*

*No que tange ao mês de dezembro de 2005, da mesma forma, não se observam motivos suficientes para o cancelamento das faltas.*

*Conforme se depreende da análise do documento de fl. 49, apenas a falta no dia 1º ocorreu em virtude greve anotada na folha de frequência. Findo o movimento paredista em 05/12/2005 (fl. 22), as ausências injustificadas continuaram até a superveniência do gozo de férias.*

*Não se constata, portanto, amparo fático ou jurídico para se desconsiderar as ausências computadas pela Administração Pública que, somadas, totalizam 72 no período de 12 meses, o que concretiza a figura normativa da inassiduidade habitual, capaz de dar ensejo à demissão do servidor, nos termos dos artigos 117, inciso I, 127, inciso III, 132, inciso III e 139 da Lei nº 8.112/90.*

...

Embora apenas a Sindicância Administrativa nº 23059.000940/2006-22 e o Processo Administrativo Disciplinar nº 23059.001174/2006 guardem pertinência à demanda, os autos vieram instruídos com cópias de outros processos administrativos sofridos pelo apelante, concomitantemente àqueles.

É o caso do Processo Administrativo Disciplinar nº 23059.000588/2006, de cujos autos consta que, por diversas vezes, os membros da comissão encontraram o apelante trabalhando em loja de roupas infanto-juvenis de sua propriedade, no horário em que deveria estar trabalhando no IFSP, e no período em que supostamente estaria acometido pela grave depressão que o incapacitava para o trabalho (fls. 182, 221, 255 e 256).

Do Relatório Conclusivo de fls. 250/257, peça vênia para citar o seguinte excerto:

...

*14 - Desde a instalação desta Comissão de Processo Administrativo Disciplinar e todas as vezes que a comissão precisou de entregar documentação, nunca encontrou o servidor Wagner Franco dos Santos em seu local de trabalho, nem nas dependências da escola, mesmo durante o seu horário de trabalho, o que se pode comprovar pelas Folhas de Frequência fornecidas pela Coordenadoria de Recursos Humanos (fls. 21 a 23 do APAD), bem como pelas Atas de Reunião desta comissão, em que, constantemente, se menciona o fato de, na necessidade de lhe entregar documentos pertinentes a este PAD, a Comissão ter sido obrigada a se deslocar a um estabelecimento comercial de nome Ritual, localizado na Rua Maria do Carmo, 239, perto da escola, local em que o indiciado, de acordo com freqüentes convites por ele dirigidos a colegas de trabalho para prestigiarem a "sua" loja, possui uma loja de roupas infanto-juvenis, onde o encontraram, amiúde, engajado na tarefa de atender clientes da loja.*

*15 - No dia 13 de junho de 2006, o indiciado compareceu à escola, passou o cartão de ponto eletrônico e apresentou atestado médico com data retroativa ao dia 01 de junho de 2006 e vigência até 21 de junho de 2006; este atestado foi indeferido, de acordo com o art. 1º do Regulamento para Emissão de Atestados de Saúde Ocupacional da Portaria 81/97-GB, de 18 de março de 1997 (fls. 69 e 70 dos APAD); no mesmo dia 13 de junho de 2006, o servidor deu ainda entrada a um Atestado Médico Externo referente ao dia 12 de junho de 2006 (fl. 68 dos APAD), apesar de que, nesse mesmo dia, 12 de junho de 2006, o indiciado, Wagner Franco dos Santos, fora intimado por esta comissão para acompanhar o depoimento do Professor Walter Augusto Varela (fl. 41 dos APAD) através de intimação levada por esta comissão até a loja Ritual, onde o encontraram atendendo clientes, conforme descrição acima, item 14.*

...

Assim, tenho que os documentos acostados aos autos acabam por afastar qualquer possibilidade de o apelante ter estado acometido por enfermidade que lhe reduzisse a capacidade laborativa durante o trâmite do processo administrativo sofrido, de sorte que a pena de demissão por inassiduidade habitual, por isso mesmo, mostra-se corretamente aplicada.

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido** interposto pela União, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença** arguida pelo apelante e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao seu apelo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDSON COSTA  
ADVOGADO : SP076393 ELIETE MARISA MENCACCI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
No. ORIG. : 00205752820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Edson Costa em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 47 e 48) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, haja vista o ressarcimento ocorrido.

Em razões de Apelação (fls. 51 a 68) a parte autora alega, em síntese, que faz jus também a indenização por danos morais, por ver-se privada da quantia de R\$1.500,00 durante período de 13 (treze) dias.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 72 a 78).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento

da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta do autor foram realizados por terceiro não identificado. A Caixa Econômica Federal realizou procedimento interno e restituiu a soma de R\$1.500,00 por meio administrativo. Portanto, não houve maiores consequências, senão, aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*
  - 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*
  - 3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
  - 4. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-74.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO(A) : THIAGO MARTINEZ ROVINA  
ADVOGADO : SP289862 MARIO HENRIQUE BACALÁ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00105867420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 90 a 92) que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, haja vista a inscrição do nome da parte autora em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito. Indenização arbitrada em R\$3.360,00, corrigidos a partir da data da sentença; juros moratórios em 1%, contados a partir da data da inscrição do nome da parte autora no SERASA. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 95 a 104) a CEF alega, em síntese, que a inscrição em rol de inadimplentes não configura ato ilícito, uma vez que ocorreu o atraso no pagamento, bem como a inadimplência em relação a prestações posteriores, não ocorrendo qualquer dano moral a indenizar. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização, e que os juros moratórios devem incidir a partir da citação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 110 a 113).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, demonstrado que a prestação de financiamento imobiliário do autor havia vencido em 18.09.2009 (fls. 20), ocorrendo a quitação em 01.10.2009 (fls. 21). No entanto, a inscrição foi realizada em 11.10.2009, onze dias posteriormente à quitação. Desse modo, ainda que o autor tenha vindo posteriormente a inadimplir prestações (fls. 41), é fato que naquele momento houve inscrição indevida, nada desabonando a parte autora até então. Ora, posterior inadimplemento exigiria posterior inscrição em rol de inadimplentes, não cabendo eventual "inscrição preventiva".

Pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a negativação indevida configura dano moral *"in re ipsa"*, ou seja, por si mesma. Colaciono abaixo julgados pertinentes:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. DANO IN RE IPSA. 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. DESCABIMENTO. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o dano moral sofrido em virtude de indevida negativação do nome do autor se configura *in re ipsa*, ou seja, independentemente de prova.
2. O Tribunal estadual fixou o valor indenizatório em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, seguindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há como concluir pelo excesso no arbitramento da indenização sem adentrar nos aspectos fático-probatórios da causa, insuscetíveis de revisão na via estreita do especial, por expressa disposição da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no AREsp 643845/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 05.05.2015)

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO.*

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).
2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002.
3. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, REsp 720996/PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 06.03.2006)

Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria 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 e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mantenho o valor atribuído pelo Juízo de origem. Não obstante, observo que o Superior Tribunal de Justiça, em casos de valor compreendido como ínfimo ou abusivo, usualmente arbitra valores mais consideráveis, conforme julgado pertinente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se *in re ipsa*, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).
3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, DJe 11.05.2011)

Por fim, quanto aos juros moratórios novamente verifico não assistir razão à instituição bancária.

De fato há previsão de que os juros devam incidir a partir da citação, mas apenas à hipótese de responsabilidade contratual. No caso em tela a responsabilidade de indenizar reveste-se de caráter extracontratual, aplicando-se a

Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o *dies a quo* é o do evento danoso:  
*Súmula 54/STJ: OS JUROS MORATORIOS FLUEM A PARTIR DO EVENTO DANOSO, EM CASO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO FLAVIO MIRANDA  
No. ORIG. : 00090906020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de ordinária ajuizada pela *Caixa Econômica Federal* objetivando receber a importância de R\$ 16.397,94 (dezesesseis mil, trezentos e noventa e sete reais e noventa e quatro centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Cartão de Crédito Caixa VISA", emitido em 29/07/2005.

Regularmente citado (fls. 52), deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar a ação.

Sentença prolatada (fls. 55/56) julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu ao pagamento da quantia requerida corrigida monetariamente nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da propositura da ação e acrescida de juros moratórios, contados da citação, no importe de 1% (um por cento) ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A CEF, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. 58/63) requerendo a aplicação do contrato avençado quanto à correção do débito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a propositura da ação não interfere na relação de direito material ajustada entre as partes litigantes, motivo pelo qual os termos do contrato devem ser mantidos até a liquidação do débito contraído. De fato, caso haja disposição contratual válida sobre juros e critérios de atualização monetária, estes devem ser preservados até o momento de satisfação da obrigação contratualmente firmada.

A determinação de critério estranho ao estabelecido consensualmente entre os contratantes violaria o princípio do "*pacta sunt servanda*" e da autonomia contratual, preceitos fundamentais que asseguram o cumprimento a negócio jurídico livremente pactuado.

Neste sentido:

*AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)*

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, para que a aplicação dos juros e da correção monetária ocorra nos termos do aludido contrato.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : JOSE ALMEIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220972 TÚLIO JOSÉ FARIA ROSA e outro  
No. ORIG. : 00004298320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *José Almeida dos Santos* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual pleiteia indenização por danos materiais e morais em virtude de saques indevidamente realizados em conta poupança mantida junto à instituição financeira ré. Sentença prolatada (fls. 106/109) julgou parcialmente procedente o pedido do demandante. Entendeu a MM juiz "*a quo*" restar comprovada movimentações fraudulentas realizadas na conta do requerente, vítima da falha do serviço de segurança da Caixa, uma vez que transações como as impugnadas não eram usuais na conta poupança do autor. Condenou a ré ao ressarcimento apenas dos danos materiais sofridos, no importe de R\$ 42.560,00 (quarenta e dois mil quinhentos e sessenta reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Não acolheu o pleito indenizatório imaterial e, em reconhecimento da recíproca sucumbência, determinou o pagamento dos honorários dos respectivos patronos a cargo das partes.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 112/122). Sustenta, em suma, inexistir indícios de irregularidade nos serviços prestados pela instituição financeira, nem mesmo sinais presuntivos de fraude no terminal de saque ou na região onde foram realizadas as retiradas de valores. Destaca que os saques impugnados não intentaram o esvaziamento integral dos valores constante na conta do apelado, corroborando com a ideia de que não houve qualquer fraude nas operações contestadas. Alega, ainda, a desídia do apelante com a guarda do seu cartão magnético bem como com o sigilo de sua senha pessoal. Por fim, pugna a condenação por danos morais e o seu valor, o qual considera exorbitante. Requer, assim, a improcedência da ação, subsidiariamente, o afastamento da condenação por danos morais ou a redução do "*quantum*" fixado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, as operações bancárias contestadas pelo autor guardam irrefutável semelhança com procedimentos fraudulentos. Há manifestas incongruências entre as transações bancárias impugnadas e aquelas ordinariamente realizadas pelo apelado. Pormenores caracterizadores de movimentações realizadas à revelia do titular da conta, corroborando com o entendimento de que tenha sido vítima de fraude.

Primeiramente, demonstra a experiência que os casos de saques realizados mediante fraude ocorrem em operações financeiras sucessivas que possibilitem o levantamento da maior quantia autorizada. Na hipótese, nota-se que a maioria das movimentações investigadas deu-se no limite diário autorizado para saque, situação peculiar em ações criminosas. Outrossim, importante ressaltar o intenso fluxo de transações na conta do apelado, na qual, de maneira insólita, incidiu intrigantes 52 (cinquenta e dois) saques em pouco mais de três meses. Movimentações atípicas em conta poupança, análogas ao "*modus operandi*" em ações fraudulentas, ainda mais se considerar o histórico das transações bancárias do apelado.

Entendo que tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas. Portanto, consoante os elementos dos autos, resta comprovado que os saques foram efetivamente indevidos e realizados por terceiros não autorizados. Em outras palavras, reconheço a fraude perpetrada contra o demandante, bem como a aquiescência da apelante ao passivamente aceitar as suspeitas movimentações na conta poupança. Não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. Embora exista evidente concausa de terceiros, a instituição financeira não teve o devido cuidado e diligência na sua prestação de serviço.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé levantasse valores da conta do requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Portanto, é imperiosa a condenação do agente financeiro ao pagamento do dano material sofrido pelo apelado. Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*". Ora, se o requerente assumiu prejuízo no valor de R\$ 42.560,00 (quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais), deve a CEF pagar àquele indigitada quantia a fim de que se recomponha o dano. Portanto, mantenho a r. sentença, para condenar a CEF pelos prejuízos materiais suportados pelo autor.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-63.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FABIANA JAQUELINE RIBEIRO PEREIRA  
ADVOGADO : SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00007246320114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Fabiana Jaqueline Ribeiro Pereira em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 89 e 90) que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral em razão de rasura em cheque devolvido pela instituição bancária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 101) a parte autora reitera o exposto à inicial, aduzindo que a devolução do cheque sob alegação de "motivo 35" - "cheque fraudado, emitido sem prévio controle ou responsabilidade do estabelecimento bancário" - configura ato ilícito causador de dano moral e passível de indenização.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 103 e 104).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Em outro sentido, ainda que em relação às instituições financeiras seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não há no caso concreto qualquer elemento que faça presumir ato ilícito por parte da CEF.

No caso em tela, o cheque utilizado pela autora (fls. 17) foi devolvido pelo "motivo 35": cheque fraudado, emitido sem prévio controle ou responsabilidade do estabelecimento bancário. Ora, a cártula presente nos autos apresenta rasura, especificamente no campo destinado ao favorecido, o que de fato faria presumir possível fraude - cheque descartado pela rasura e indevidamente reaproveitado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado pertinente, posicionou-se contra a aceitação de cheque rasurado, conforme colaciono:

*RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. CHEQUE RASURADO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em que pese o entendimento firmando por este Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilidade da administradora do banco de dados pela ausência de comunicação ao consumidor da negativação, a culpa do recorrente causou a inscrição indevida, pois, não obstante o encerramento da conta corrente, houve a indevida aceitação, pelo banco, de cheque grosseiramente rasurado, isso acarretando a negativação da autora.*

*2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.*

*3. Recurso provido para reduzir a indenização a R\$5.000,00.*

*(STJ, REsp 655691/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, DJ 13.11.2006, p. 265)*

O art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro.

Desse modo, conclui-se que a devolução do cheque deu-se por desídia da própria parte autora, excluindo-se a responsabilidade do instituição financeira, nos termos do art. 14, §3º, do mesmo CDC.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS -*

*SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

**2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).**

**3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.**

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025390-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : DENISE GASPAROTTO FELTRE -ME  
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00006-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União contra a decisão monocrática de minha lavra que negou seguimento a Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557 "caput", do CPC, no qual se objetivava reformar a decisão que indeferiu pedido de inclusão da titular da firma individual, a Sra. Denise Gasparotto Feltre, no polo passivo da lide.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão, com fulcro no artigo 535, inciso II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não assiste razão à embargante.

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

A decisão, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

*Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Macatuba/SP, que indeferiu pedido de inclusão da titular da firma individual,*

a Sra. Denise Gasparotto Feltre, no polo passivo da lide.  
Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**Decido.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada contra Denise Gasparotto Feltre -ME (firma individual) para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pelas CDA's n.ºs. 39.470.603-0 e 39.470.604-8, fls. 07/24 deste recurso.

No caso dos autos, a firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a Administração Fazendária.

Com efeito, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.**

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual.

Recurso provido".

**(STJ, Resp nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, pág. 138).**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

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

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

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

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

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

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

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

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

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

Comunique-se.

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

Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALTAMIRO BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : SP250436 GUILHERME ESTEVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00074246920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Altamiro Batista Vieira*, contra a r. sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais proposta em face da CEF, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado e no reembolso das custas e despesas processuais, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita. Condenou-o, por fim, em litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, II, e 18 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o autor requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que, mesmo após quitação de dívida com a CEF, permaneceu em cadastro de inadimplentes por período prolongado, configurando prática ilícita indenizável ao autor. Pugna, ainda, contra a condenação por litigância de má-fé, uma vez que ausentes os requisitos necessários para o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Objetiva, em apelação, a reforma integral da r. sentença. Aduz que procedeu regularmente a adimplência de dívida com a instituição financeira ré, constituindo ato ilícito a sua dilatada negativação. Ressalta a ocorrência de dano à sua honra, comprovada pela mera configuração da conduta ilícita do banco. Por último, pugna contra a sua condenação por litigância de má-fé, por não estarem presentes os requisitos necessários para o seu reconhecimento, em especial o dolo.

Fundamentalmente, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como agente financeiro e prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos

causados aos usuários de seus serviços.

Contudo, na hipótese, a Caixa encontra-se acobertada por excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, § 3º, II do aludido diploma legal, tendo em vista a prestação de serviço adequado e diligente, inexistindo qualquer vício indenizável. Nota-se, no caso em tela, que efetuado o pagamento da dívida em atraso pelo autor no dia 06/08/2012 (fls. 30), a Caixa providenciou o seu apontamento no dia 05/08/2012 (fls.112) e a exclusão no dia 13/08/2012 (fls. 112), ou seja, apenas oito dias após a quitação da dívida.

Insta salientar que este C. Tribunal tem entendido como razoável o prazo de 30 dias para a retirada de nome em cadastro de inadimplência. E, no caso em apreço, entre a data da efetuação do pagamento do débito até a baixa do seu apontamento, transcorreram apenas vinte e três dias, ou seja, dentro do limite considerado razoável pela jurisprudência. Confira-se:

*RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I.A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II.O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III.A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V. Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII. Apelação provida. Sucumbência invertida.(AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)" - g.n. CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.*

- 1) Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável.
- 2) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão.
- 3) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais.
- 4) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.
- 5) Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)." - g.n.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, entendo imperiosa a manutenção da r. sentença, eis que o nome do autor permaneceu em cadastro de inadimplência por período inferior a 30 (trinta) dias, devido a inadimplência que o próprio autor reconhece, não havendo que se falar, portanto, em obrigação de indenizar.

No tocante à condenação à litigância de má-fé, determinada pela r. sentença, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso. Não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"Para a litigância de má-fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa"(RSTJ 135/187,146/136).*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé. (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé. No mais, mantenho a sentença recorrida.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009056-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: NOVASOC COML/ LTDA e outros
	: SE SUPERMERCADOS LTDA
	: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	: SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00090561720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias - cota patronal, RAT as devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de **quebra de caixa, auxílio natalidade, horas extras e banco de horas, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, dia do comerciário, farmacêutico e dia do trabalhador, licenças e folgas remuneradas, adicional por tempo de serviço, biênio, triênio, quinquênio, horas justificadas, adicional de assiduidade e 13º salário**; bem como o direito a compensação dos valores pagos a estes títulos, desde 05/2008, corrigido monetariamente e ajustado pela taxa SELIC, ressalvado o direito da administração à fiscalização e homologação do procedimento.

Liminar parcialmente deferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 480-488.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido para reconhecer inexigibilidade das contribuições previdenciárias, quota patronal, RAT, e as devidas para terceiros, incidentes sobre **auxílio natalidade**, e denegou-se a segurança em relação às demais verbas. Concedeu-se também a ordem para realizar a compensação do recolhimento a maior a partir de 17/05/2008, pelas impetrantes, após o trânsito em julgado da sentença, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de exigir eventual compensação efetuada a maior.

Embargos de Declaração interpostos e rejeitados.

Apelaram as impetrantes alegando serem, as verbas em comento, de natureza indenizatória. Requereram também a compensação ou restituição dos valores recolhidos desde a competência de maio de 2008, corrigida monetariamente e ajustada pela taxa de juros SELIC, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela SRFB, ressalvando o direito da impetrada à fiscalização e homologação do procedimento.

Apelou a União alegando natureza não indenizatória do auxílio natalidade e requerendo a ordem para incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e não provimento da apelação da impetrada para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre folgas e licenças remuneradas, bem como o adicional de insalubridade.

### **É o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Primeiramente, os **dias comemorativos**: dos comerciários, dos farmacêuticos e dos trabalhadores têm nítido caráter salarial, haja vista serem pagos aos empregados em decorrência de folga e não de qualquer tipo de indenização, assemelhando-se às outras **licenças e folgas remuneradas**.

As **horas justificadas**, assim como dias em que o empregado se ausenta justificadamente, são de caráter salarial, pois é um benefício que autoriza o empregado a se ausentar em certas circunstâncias sem que perca sua remuneração integral diária. Sendo assim, é verba remuneratória.

As verbas denominadas como **biênio, triênio e quinquênio**, de acordo com a legislação trabalhista, são parte do

salário base do empregado e, portanto, também sofrem contribuição previdenciária.

Quanto a **adicional de assiduidade, horas extras, banco de horas, 13º salário, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade**, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. 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. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009*

A gratificação por liberalidade, como **gratificação assiduidade**, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do STJ que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela incide contribuição previdenciária, assim como **quebra de caixa**, de acordo com entendimento deste tribunal. Transcrevo os arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min.*

*Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*

*5. 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.*

*6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.*

*7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.*

*8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*

*9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*

*10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*

*11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.*

*12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).*

*13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.*

*14. Agravos Regimentais não providos.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. LICENÇA GALA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. 1. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 2. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 3. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, § 9º; a. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei n.º 8.212/91. (Precedentes do STJ). 7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 9. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida*

gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. 10. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 11. A indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84 não compõe parcela salarial do empregado, pois não tem caráter de habitualidade, mas natureza meramente ressarcitória, paga com o objetivo de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeitas à incidência da contribuição. 12. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3). O mesmo se dá ao afastamento para o casamento (gala) e gestante. (...). 19. Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da impetrante em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

(TRF-3 - AMS: 4443 SP 0004443-98.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 13/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO

ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL.

HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL

DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL.

AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA)

No caso do **auxílio natalidade**, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: DIÁRIAS, AUXÍLIO-NATALIDADE, AUXÍLIO-FUNERAL, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERSÃO DA LICEÇA PRÊMIO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE SOBREVISO, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, HORA EXTRA, HORA REPOUSO, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, hora repouso, hora extra, adicional de sobreaviso e adicional por tempo de serviço possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação.

(TRF1, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 Data: 17/02/2012 Pg: 758)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade. 2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório. 3. O auxílio-transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições.

(TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E.)

22/09/2009)

No que concerne às contribuições **cota patronal, RAT as devidas a terceiros**, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos: art. 240, da CF (sistema "S"); art. 15, da lei 9.424/96 e lei 2.613/55 que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

Com efeito, de acordo com os art. 2º e 3º, da lei 11.457/07, a Previdência Social pode arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados. Este é o entendimento da jurisprudência dominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A " TERCEIROS " (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a " terceiros " (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)*

Quanto ao prazo para **compensação**, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição

decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então*

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 17/05/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas

após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida

na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009;*

AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.*

## INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.**

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO** (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos

*expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** às apelações das impetrantes e da União, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para se compensar os valores pagos indevidamente somente com tributos da mesma espécie, nos moldes da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-05.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CASSIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP241690 MARIA TEREZA HUNGARO ADARME e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00102200520134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por CASSIANO RODRIGUES, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 63).

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 87/88-v, julgando improcedente a ação, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com condenação em verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpõe apelação, alegando, em síntese, que, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, cabe o pagamento dos juros progressivos pleiteado. Sustenta que há comprovação de que todos os requisitos necessários para a aplicação do direito à progressividade dos juros foram preenchidos, bem como, tratando-se de

trabalhador avulso e de opção originária, conforme faz prova os documentos e extratos juntados aos autos, o apelante tem direito à aplicação dos juros progressivos na sua conta vinculada ao FGTS (fls. 89/97).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.*

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão:

06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, não se aplica às contas vinculadas ao FGTS a taxa progressiva de juros, em conformidade com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.*

*1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. Por definição legal, insere no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*

*3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do fgts. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014).

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS.*

*JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)*  
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010176-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010176-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: JAIR LOUZADA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP141086 ROSEMARY RODRIGUES MARTINS MOURA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A)	: NEVES ADMINISTRADORA DE CONDOMINIOS LTDA
	: CAV RIO PRETO SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00060091720134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR LOUZADA DO AMARAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que julgou deserto o seu recurso de apelação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, tendo em vista que o agravante é aposentado e trouxe aos autos o comprovante de rendimentos provenientes de sua aposentadoria no valor de R\$ 678,00 (Seiscentos e setenta e oito reais) (fl. 21), presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
*(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).*

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*  
*(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

2014.61.00.008269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ENGEDESK ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : SP189233 FABIANA MARIA MORELLI LOPES GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082695120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário de r. sentença concessiva** proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição declinados na inicial, alegando violação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07. A r. sentença concedeu a segurança para que a administração realize a apreciação dos requerimentos administrativos, tendo em vista que extrapolaram o prazo legal.

Vieram os autos a esta Corte Regional para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

#### DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

*In casu*, observa-se, de fato, que parte dos pedidos de restituição foram formulados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos, ocorridos em 02/05/2013, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos*

processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da

mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Publique- se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021707-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : BONA TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA PARA LOGISTICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217074720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, em autos do mandado de segurança, contra sentença (fls. 107/108) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora que aprecie os pedidos de

restituição protocolizados entre 03/03/2011 e 29/06/2013, no prazo de 90 (noventa) dias.

O MPF em seu parecer (fls. 127/127vº), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, BONA-Terceirização de mão-de-obra para Logística Ltda., formalizou seus pedidos de restituição entre março de 2011 e junho de 2013 (fls. 30/55), entretanto, até o ajuizamento da presente ação os pedidos ainda não haviam sido concluídos.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Assim, analisando o artigo acima e considerando que os pedidos de restituição foram formulados entre março de 2011 e junho de 2013, verifica-se que o prazo para a autoridade coatora concluir o procedimento já havia se esgotado.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de*

mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise dos seus pedidos, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-86.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA FIDELIS NUNES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000688620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Fidelis Nunes da Cruz em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 115 e 116) que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a parte autora a pagar valores percebidos a título de benefício previdenciário. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 121) a parte autora alega, em síntese, que ocorreu sua inscrição junto a cadastro de inadimplentes, ato que enseja a percepção de indenização por dano moral.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 123 a 127).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

No caso em tela, a autora percebeu o benefício de Auxílio-Doença por força de decisão liminar proferida por este Tribunal Regional da 3ª Região (ação 2007.03.00.082453-0). Posteriormente, foi indeferido o pedido, cessando o benefício. Ato contínuo, a autarquia previdenciária requereu a devolução dos valores recebidos pela autora, desobrigada a tanto por sentença proferida pelo Juízo de origem.

Quanto ao dano moral, no entanto, não há qualquer base para o provimento do pedido. É inclusive difícil imaginar qual teria sido o dano moral sofrido pela autora: não há simples prova ou indício de que tenha sofrido qualquer espécie de constrangimento, não se desincumbindo do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*

*2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*

*3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000427-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : SAMIA ZRAIN LODI  
ADVOGADO : SP162478 PEDRO BORGES DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086739620144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Samia Zrain Lodi, ora agravada, contra a decisão monocrática de minha lavra que deu provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 86/89 deste instrumento).

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão.

**É o relatório.**

**Decido.**

O recurso é manifestamente intempestivo, razão pela qual não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 537 do CPC:

*"O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto".*

Em matéria cível, os Embargos de Declaração são opostos contra a decisão que se pretende ver aclarada, no prazo de 05 (cinco) dias contados da publicação da decisão recorrida.

A disposição contida no artigo 262, §1º, primeira parte, do Regimento Interno desta Corte igualmente fixa aquele prazo para a oposição de Embargos de Declaração.

O presente recurso é intempestivo, pois a decisão monocrática (fls. 86/89) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em **10/04/2015 (sexta-feira)** - fl. 90-verso deste instrumento.

Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquela data, qual seja, **13/04/2015, segunda-feira**, sendo o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, **14/04/2015 (terça-feira)** e o **último (18/04/2015 - sábado)**, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, **22/03/2015 (quarta-feira)**. O recurso foi protocolado no dia **23/04/2015 (quinta-feira)**, portanto, fora do prazo legal.

Pelo exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RODRIGO GRAMA PEREIRA e outro  
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA - prioridade  
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

#### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Rodrigo Grama Pereira e outra, contra a decisão monocrática de minha lavra que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, por intempestividade.

Alega a embargante, em síntese, que o prazo deverá ser contado em dobro, nos termos do artigo 191 do CPC.

Defende, ainda, que "... vê-se que a decisão agravada foi disponibilizada no dia 24.02.2015, tendo sido publicada no dia seguinte e o prazo começado a fluir no dia 26.02.15. **Logo, percebe-se claramente que o prazo fatal para a interposição do recurso venceu apenas no dia 17.02.2015, sendo certo que o presente agravo de instrumento foi interposto de forma tempestiva, no dia 13.02.2015**, fl. 602 deste instrumento.

Requer sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos, a fim de que seja sanado o erro material apontado, possibilitando o recebimento do recurso, haja vista sua tempestividade.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não assiste razão à embargante.

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

A decisão, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

*"Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por Rodrigo Grama Ferreira e outra, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Anulação de Execução Extrajudicial n. 0010614.92.2011.403.6100, em trâmite perante o MM. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, que converteu o julgamento em diligência para determinar ao Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Taboão da Serra/SP, proceda ao bloqueio da matrícula do imóvel, nos termos do artigo 214, § 3º, da Lei n. 6.015/73, abstendo-se de praticar quaisquer atos que impliquem no registro de oneração ou alienação, a fim de evitar que os registros posteriores causem danos de difícil reparação a terceiros.*

**Relatei.**

**Decido.**

*O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.*

*O presente recurso é intempestivo, pois a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/02/2015, terça-feira (fl. 526 deste instrumento).*

*Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquela data, qual seja, 25/02/2015, quarta-feira, sendo o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, 26/02/2015 (quinta-feira), e o último, 07/03/2015, sábado, prorrogando-se para 09/03/2015 (segunda-feira). O recurso foi protocolado no dia 13/03/2015, portanto, fora do prazo legal.*

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

Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

**Na hipótese dos autos**, trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Marcos Antonio de Campos contra a Caixa Econômica Federal e Rodrigo Grama Pereira (**advogado em causa própria**) e Juliana Venâncio Serro Pereira, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para anular a execução extrajudicial do Contrato Imobiliário n. 8.1017.0905717-0, prevista no Decreto-lei n. 70/66.

A sentença julgou procedente a ação para declarar a nulidade da arrematação extrajudicial e também da arrematação levada a efeito (fls. 443/450-verso deste instrumento), cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em **18/12/2014** (fl. 456 deste instrumento).

Posteriormente, sobreveio a seguinte decisão:

*"Converto o julgamento em diligência.*

*Fls. 452/457: Verifica-se nos autos que o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Taboão da Serra/SP, noticiou a este Juízo a impossibilidade de realizar a averbação determinada em sentença antes de seu trânsito em julgado, a teor do que dispõe o artigo 256 da Lei nº 6.015/73. Diante disto, em caráter cautelar e, visando o equilíbrio das partes e a preservação do objeto da demanda, determino ao Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Taboão da Serra/SP, que, nos termos do artigo 214, 3º, da mesma lei, proceda ao bloqueio da matrícula do imóvel, abstendo-se de praticar quaisquer atos que impliquem no registro de oneração ou alienação do imóvel, a fim de evitar que registros supervenientes causem danos de difícil reparação a terceiros.*

*Comunique-se, **com urgência**, via mensagem eletrônica, servindo a presente decisão como mandado.*

*Cumprida a determinação supra, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração", fl. 458 da ação originária - fl. 481 deste instrumento.*

**No dia 12/01/2015 os agravantes** constituíram os advogados indicados na procuração (fls. 459/466 deste instrumento) e ingressaram com Embargos de Declaração, tendo sido proferida a seguinte decisão:

*"Vistos em embargos de declaração.*

*Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Rodrigo Grama Pereira e Juliana Venâncio Serro Pereira (fls. 436/442), ao argumento de existência de omissão e contradição na sentença embargada.*

*Alegam que a sentença embargada acolheu a ação proposta para, em suma, declarar nula a execução, arrematação e resilição operadas em âmbito extrajudicial com fundamento no Decreto-lei 70/66, bem como para conceder tutela antecipada para obstar, no curso da ação, constrição à posse do autor sobre o imóvel em disputa, condicionada ao pagamento das prestações contratuais devidas.*

*No entanto, aduzem que, conforme documentação em anexo, o autor deixou de ter a posse do imóvel sub judice, uma vez que, por força de decisão judicial proferida nos autos da ação de nº 0006934-10.2011.8.26.0609, em trâmite na justiça estadual, restou concretizada a imissão em favor dos réus ora embargantes.*

*Apontam, ainda, a existência de omissão e contradição no tocante à conclusão da sentença pela irregularidade da notificação feita ao devedor para purgação da mora contratual, uma vez que o endereço tido por desconhecido foi fornecido pelo próprio autor no contrato de aquisição do imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal, sendo aquela diligência uma tentativa adicional de localização do autor, não encontrado nas diligências anteriores.*

*Por fim, afirmam a existência de omissão na decisão quanto ao fato de ter a mesma decretado a nulidade da execução extrajudicial e da arrematação do imóvel, sem ter se pronunciado a respeito da restituição dos valores dispendidos pelos embargantes com o presente caso (preço da arrematação, comissão do leiloeiro, ITBI, emolumento de registro de imóveis, etc), cujo pagamento foi oferecido pelo autor em sua inicial (fl. 11).*

*Requerem a procedência dos embargos a fim de que sejam supridas as omissões e sanadas as contradições que entendem presentes na sentença embargada.*

*É o relatório.*

#### **FUNDAMENTAÇÃO**

*Os Embargos de Declaração, postos à disposição das partes litigantes se prestam para esclarecer, interpretar ou completar pronunciamento judicial, exclusivamente em benefício de sua compreensão ou inteireza, sem cuidado com possível proveito que possa ser trazido ao Embargante.*

*Não visam proporcionar novo julgamento da causa cujo desfecho pode até ser favorável ao Embargante como sucederia se fosse recurso no qual necessária a sucumbência como pressuposto.*

*O objetivo é integrar ou aclarar juízo decisório implícito no julgamento, porém omissos ou contraditórios do texto*

da sentença, e devem ser enfrentados pelo mesmo juiz prolator, conforme observa Theotonio Negrão em nota ao Art. 536 do Código de Processo Civil, 37ª Ed. nota 5.

Quanto ao primeiro ponto, embora reconhecendo este Juízo a competência da Justiça Estadual no exame de questão relacionada à reintegração de posse que, conforme reconhece o embargante, envolve litígio entre particulares com a posse fundada na propriedade, impossível desconhecer que, diante de sentença que reconheceu a nulidade do título de aquisição da CEF, se esta não adquiriu o imóvel legitimamente, a transmissão subsequente restou prejudicada, ou seja, terminou por ocorrer uma venda por quem não podia ser considerada titular do domínio ("non domino").

E tendo sido a reintegração sustentada na aquisição da propriedade pelos Embargantes, inexistindo legitimidade na transmissão a significar o caráter "non domino" dos embargantes, a consequência natural da decisão do Juízo Estadual é de ineficácia na medida que baseada em uma realidade que se apresentou visível no passado, mas que não se preservou no curso do tempo.

Se o Autor perdeu a posse do imóvel, conforme se afirma, como uma decorrência natural da sentença proferida neste Juízo Federal, eventual manutenção da posse pelos Embargantes após a tutela concedida na sentença, que permanece eficaz independente destes Embargos pois consistindo decisão de natureza interlocutória que apenas constou em texto após a sentença, todavia, desafiada por Agravo de Instrumento, será reputada como turbação indevida sujeitando os ocupantes a indenizar o autor por esta e, eventualmente, pelo dano moral.

Enfim, considerando os termos destes Embargos esclarece este Juízo que não restituição da posse ao Autor é reputada inadmissível resistência à ordem.

Quanto à irregularidade da arrematação, a sentença, abordou, suficientemente, abordou a questão da irregularidade das notificações ao Autor por terem se mostrado ineficazes - por inúmeras deficiências na medida que nenhuma delas foi por ele recebida - mas especialmente por não terem, rigorosamente, cumprido o seu objetivo no sentido de convencerem o autor do risco da perda da propriedade por ausência de emenda da mora. Longamente abordado este aspecto, o endereço do autor constante no contrato como Avenida Politécnica não necessariamente se mantinha na medida em que comum em qualquer contrato bancário a pessoa indicar o endereço daquele momento e quando se trata de imóvel, eventualmente, o que residia antes da compra do mesmo. Finalmente, quanto ao último tópico, no sentido do Juízo não haver abordado a questão dos valores dispendidos pelos Embargantes na aquisição do imóvel, e pelo próprio autor assentir em indenizar é porque a relação jurídica examinada nos autos limitou-se àquela entre a CEF e o Autor.

A relação jurídica entre o Autor e os Embargantes ocorreu de forma indireta na medida de adquiriram o imóvel da CEF, esta sim, com a qual mantém relação e de qual podem, eventualmente, buscar a restituição, tanto do valor da arrematação, quanto das despesas incorridas.

O Autor, sobre isto, não tem qualquer responsabilidade na medida em que não se favoreceu em nada.

Sob os princípios de justiça, não resta dúvida que os Embargantes têm direito à restituição do valor pago pois, a exemplo de qualquer compra e venda frustrada, a não entrega do bem não autoriza o vendedor a reter seu preço. Trata-se de situação jurídica que pode ser resolvida até mesmo em termos amigáveis pela CEF mediante desfazimento da compra e venda do imóvel e consequente restituição do valor pago acrescido das despesas incorridas pelos compradores e relacionadas diretamente à venda e compra.

Eventual solução neste sentido poderia até mesmo ensejar a extinção da presente ação, visto que retomado o domínio do imóvel pela CEF, inexistiria obstáculo em que retomasse o contrato de financiamento com o setor conservando-o na propriedade do imóvel.

É iniciativa que não cabe ao Juízo a obrigação se limita à solução da lide nos exatos limites em que proposta.

**DISPOSITIVO**  
Prestados estes esclarecimentos reputados como destinados a uma melhor e mais perfeita compreensão do julgado, todavia, não visualizando na sentença proferida qualquer contradição, omissão ou dúvida, **recebo os embargos**, pois tempestivos, **deixando, porém, de dar-lhes provimento** por não visualizar contradição, omissão ou dúvidas na sentença proferida que fica mantida em seus exatos termos.

Diante da informação de que o Autor teria perdido a posse do imóvel, por decisão do Juízo Estadual, e sem que reconheça este Juízo, mesmo de longe, qualquer eiva de irregularidade naquela decisão, todavia, por força de Sentença proferida reconhecendo a nulidade da arrematação ser impossível deixar de reconhecer ineficácia da mesma frente à nova situação fática na titularidade do imóvel e, acima de tudo que, preservada a relação jurídica entre Autor e CEF, a competência é deste Juízo Federal, **DECLARO, em complemento à tutela concedida**, que eventual resistência na restituição do imóvel ao Autor pelos Embargantes será reputada como esbulho possessório com as consequências legais deste reconhecimento.

Remeta-se cópia desta decisão ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Taboão da Serra a fim de tomar ciência que, nos termos do artigo 214, parágrafo 3º da Lei 6.015/73, a matrícula permanecerá bloqueada até o trânsito em julgado da ação ou contraordem expressa deste Juízo, devendo aquele Oficial abster-se de praticar qualquer ato que implique em oneração ou alienação a fim de evitar que eventuais registros supervenientes causem danos de difícil reparação a terceiros.

Publique-se, Registre-se, Intime-se.", fls. 496/497-verso (519/520-verso deste instrumento).

Ressalto, ainda, que as decisões de fls. 458 e 496/497-verso foram publicadas **no Diário Eletrônico da Justiça em 24/02/2015** (fl. 526 deste instrumento). Recorrem os agravantes da decisão proferida à **fl. 458 da ação originária**.

Dispõe o artigo 191 do CPC:

*"Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos".*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 191 DO CPC. SÚMULA 641/STF. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento pacificado de que o prazo só será contado em dobro, nos termos do art. 191 do Código de Processo Civil, nos casos em que a decisão recorrida cause gravame a litisconsortes com procuradores distintos, não tendo aplicabilidade quando o interesse recursal é apenas de um deles.*

*2. Hipótese em que incide o enunciado da Súmula 641/STF, que dispõe: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (STJ, AgRg no AREsp 581.029/SP, Ministro: Luis Felipe Salomão, Dje: 12/11/2014).*

**No caso dos autos**, a ação ajuizada por Marcos Antonio de Campos contra os réus, ora agravantes, e a CEF foi julgada procedente para reconhecer a nulidade da execução extrajudicial e também da arrematação levada a efeito.

Considerando que a sucumbência é apenas dos réus, ora agravantes, não há que se falar em litisconsortes com diversos procuradores para aplicação do disposto no artigo 191 do CPC.

Nesse sentido é a Súmula 641 do C. STF:

*"Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".*

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

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006851-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TRANSPORADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00069788620144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença nos quinze primeiros dias de afastamento.

Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

### **Decido.**

A *contribuição social* consiste em um tributo destinada a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### **Aviso prévio indenizado**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não

configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)*

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo*

empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

### **Terço constitucional de férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

### **Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009876-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE EDSON BAGGIO  
ADVOGADO : SP180393 MARCOS BAJONA COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00018997720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Edson Baggio contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou*

de Tribunal Superior.

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

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, tendo em vista que o agravante é aposentado e trouxe aos autos o comprovante de rendimentos provenientes de sua aposentadoria no valor de R\$ 2.636,32 (Dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos) (fl. 67), presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento. A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).*

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36250/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-46.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.004165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IVANILDE PEREIRA  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ivanilde Pereira diante de sentença de fls. 836/841 que negou segurança consistente em obstar o prosseguimento de sindicância instaurada pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

[Tab]O pedido liminar foi negado por meio da decisão de fls. 566/567.

As informações foram prestadas às fls. 574/582.

[Tab]Foi proferida sentença às fls. 650/653 através da qual o feito foi julgado improcedente.

Foi interposto recurso de apelação (fls. 667/674), recebido apenas no efeito devolutivo. (fl. 678)

Contrarrrazões às fls. 683/689.

Este tribunal entendeu que, apesar de ter a sentença sido proferida no sentido da improcedência do pedido, o mérito não fora analisado, sendo a sentença, na verdade, terminativa e fundada em inadequação da via eleita.

Entendendo pela adequação da via eleita, foi determinada a anulação da sentença. (fls. 703/718)

Foram opostos embargos de declaração pela FUNAI, (fls. 718/726), rejeitados (fls.729/733)

A FUNAI interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 743/758 e 760/773), não admitidos (fls. 738/788 e 789/792).

Nova sentença julgou o feito improcedente. (fls. 836/841)

É contra essa sentença que se volta o presente recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 848/853), a apelante alega que o indeferimento de produção da prova testemunhal configurou violação ao contraditório e à ampla defesa, que eram apenas três as testemunhas arroladas e que elas poderiam indicar que a recorrente não teve participação nos fatos que lhe eram imputados. Afirma, ainda que foi considerada culpada antes de se defender ou produzir qualquer tipo de prova. (fl. 852)

Contrarrrazões às fls. 860/867.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. (fls. 870/874)

**Decido.**

[Tab]A apelação traz dois fundamentos pelos quais a sindicância a que foi submetida não teria observado os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF): o fato de que teria sido considerada acusada sem motivação e o indeferimento da produção de prova testemunhal.

[Tab]Quanto a essa primeira alegação, a impetrante afirma que, conforme consta do Mandado de Notificação 001/CS/FUNAI/01, (foi aduzido trecho da notificação à fl. 4) ela foi transformada em acusada sem que pudesse produzir qualquer tipo de prova, o que seria "formação de juízo prévio sem que motivação houvesse" (fl. 852).

[Tab]Entendo que para enfrentar esse argumento é preciso diferenciar entre dois tipos de sindicância previstos na Lei 8.112/90. A primeira é a sindicância meramente preparatória de processo administrativo disciplinar. A segunda é a sindicância que visa à aplicação de penalidade, que poderá ser apenas advertência ou suspensão de até 30 dias. Sobre isso, confira-se o art. 145 da referida lei:

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

## II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

## III - instauração de processo disciplinar.

[Tab]Tratando-se de sindicância meramente preparatória, não há propriamente "acusado", que só será identificado no futuro processo administrativo disciplinar. Neste caso, também não há obrigatoriedade de se observar o contraditório e a ampla defesa, tratando-se de procedimento inquisitorial.

Tratando-se de sindicância que visa aplicação de penalidade, por sua vez, há acusado, a quem, na própria sindicância, deve ser assegurada a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido, por exemplo:

SERVIDOR PÚBLICO. Pena. Demissão. Penalidade aplicada ao cabo de processo administrativo regular. Suposto cerceamento da ampla defesa e do contraditório na sindicância. Irrelevância teórica. Procedimento preparatório inquisitivo e unilateral. Não ocorrência, ademais. Servidor ouvido em condição diversa da testemunhal. Nulidade processual inexistente. Mandado de segurança denegado. Interpretação dos arts. 143, 145, II, 146, 148, 151, II, 154, 156 e 159, caput e § 2º, todos da Lei federal nº 8.112/90. **A estrita reverência aos princípios do contraditório e da ampla defesa só é exigida, como requisito essencial de validade, assim no processo administrativo disciplinar, como na sindicância especial que lhe faz as vezes como procedimento ordenado à aplicação daquelas duas penas mais brandas, que são a advertência e a suspensão por prazo não superior a trinta dias. Nunca, na sindicância que funcione apenas como investigação preliminar tendente a coligir, de maneira inquisitorial, elementos bastantes à imputação de falta ao servidor, em processo disciplinar subsequente.** (MS 22791, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2003, DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00308)

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade em ter sido a apelante considerada acusada na sindicância, uma vez que tal sindicância não tinha, a partir do momento dessa acusação, finalidade meramente preparatória, mas visava à aplicação da pena (de advertência ou de suspensão por até 30 dias).

Por outro lado, sendo sindicância que visa à aplicação de pena, é necessário que seja observada a ampla defesa e o contraditório. A questão passa a ser, então, se esses princípios foram violados ao ser indeferido o pedido de oitiva de testemunhas pela ora apelante.

Está claro que a Administração não é obrigada a deferir todas as provas requeridas. Não é esse o conteúdo dos princípios da ampla defesa e do contraditório. O respeito a tais princípios significa que sejam deferidas as provas pertinentes e indeferidas as protelatórias. Nesse sentido, a previsão do art. 156, §1º da Lei 8.112/90:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

### **§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.**

Consta que a apelante foi notificada para apresentar defesa (fl. 325), teve deferido seu pedido de vista integral do processo (fl. 334), apresentou defesa escrita (fl. 397) e que teve deferido o pedido de oitiva de Aniceto Evaristo (fls. 369 e 371), indígena, cacique da Aldeia Itariri.

As outras testemunhas, cujas oitivas foram indeferidas, foram, nos termos da defesa então apresentada, "Wagner (a qualificar e fornecer nome completo), Assessor da Presidência FUNAI/Brasília", Benedita Fogaça Aversa e "Todas as testemunhas ouvidas pela Comissão Sindicante, afim de possibilitar o contraditório". (fl. 401)

A única testemunha cuja oitiva foi deferida, Aniceto Evaristo, não compareceu.

Diante do caráter genérico do pedido, e da não individualização no que diz respeito à testemunha "Wagner", o pedido foi negado.

Entendo que tal indeferimento não feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, justamente diante de seu caráter genérico e, no particular em relação à testemunha Wagner, devido à sua não individualização. Além disso, noto que não houve qualquer fundamentação sobre por que essas testemunhas deveriam ser ouvidas.

Importante frisar, ainda, que a única testemunha cuja oitiva foi deferida, Aniceto Evaristo, não compareceu, mesmo tendo sido a impetrante notificada de que tinha o ônus de zelar pelo seu comparecimento (fl. 371)

Entendo, portanto, que a mera negativa de oitiva de algumas testemunhas não configurou violação aos princípios

do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual é válida a sindicância e não deve ser concedida a segurança aqui pleiteada.

Reproduzo, a seguir, ementas de julgados de casos semelhantes no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS.

[...]

2. Mandado de segurança visando afastar ato que indeferiu arrolamento de membros do CREMESP como testemunhas em processo ético-profissional.

3. O ato de indeferimento de oitiva das testemunhas arroladas pelo impetrante não se deu de plano, mas apenas após a apresentação de suas razões para a participação destas pessoas como testemunhas e do parecer da assessoria jurídica do CREMESP.

4. A decisão **fundamentou-se no fato de serem as pessoas indicadas membros do CREMESP que atuaram na fase de sindicância do processo administrativo disciplinar**. Ao impetrante concedeu-se a oportunidade de substituir as testemunhas.

5. **Observadas as formalidades legais e preservadas as garantias processuais previstas na Constituição Federal, relacionadas às necessidades de motivação do ato decisório, da ampla defesa e do contraditório no referido processo ético-profissional, reveste-se de legalidade o ato impugnado.**

6. Sentença denegatória mantida.(AMS 00044755620134036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS EM PROCESSO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE. PENA DE DEMISSÃO. CONCESSÃO IRREGULAR DE DOIS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. DESPROPORCIONALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. MERA IRREGULARIDADE. REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. O Poder Judiciário, ao examinar a legalidade do ato administrativo, deve verificar se há provas do ilícito atribuído ao servidor, suficientes para fundamentar a sua demissão, uma vez que a ilegalidade do ato administrativo também compreende os seus motivos e a observância da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena.

2. Como se sabe, a ampla defesa e o contraditório devem ser assegurados não apenas no âmbito do processo judicial, mas também no processo administrativo, que tem o dever de prezar por este direito assegurado expressamente pela nossa Constituição Federal em seu art. 5º, LV.

3. Na hipótese, não há que se falar em violação a tal princípio, diante do simples fato de que as provas colacionadas foram suficientes a firmar o convencimento da comissão de sindicância e dos superiores hierárquicos quando do seu julgamento.

4. **A negativa da comissão disciplinar em ouvir as testemunhas arroladas pelo autor se encontra devidamente fundamentada, lastreada na assertiva de que não estão obrigados a admitirem a produção de provas desnecessárias e irrelevantes.**

5. Intimado da referida decisão, o autor ficou-se silente, sem haver qualquer manifestação contrária ao decidido pela comissão. Portanto, neste momento a oitiva de testemunhas em nenhum proveito traria ao julgamento da lide, visto que se encontram nos autos todos os elementos necessários ao seu julgamento, bem como a apresentação de defesa pelo indiciado. AC503750-CE (A2)

[...] (AC 200881000060295, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010 - Página::340.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ART. 145, III, DA LEI Nº 8.112/90. PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO. ART. 156, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Apelação interposta em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que não existiam ilegalidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de suspensão ao autor.

2. Conforme disposto no art. 145, III, da Lei nº 8.112/90, é possível que da sindicância resulte a instauração de inquérito administrativo disciplinar.

3. **Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento motivado de oitiva de testemunhas consideradas de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (art. 156, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90).**

**Precedentes do STJ:** ROMS nº 27291/PB, Quinta Turma, j. 10/03/2009, DJE 30/03/2009, Relator Felix Fischer;

MS nº 8990/DF, Terceira Seção, j. 14/05/2008, DJE 29/05/2008, Relator Maria Thereza de Assis Moura.

4. Ademais, consoante destacado pelo MM. Juiz a quo, "a oitiva de testemunhas apenas para discorrer sobre aspectos do Sr. Lailson, reconhecidamente tido como superior hierárquico do autor, que coordena os trabalhos de segurança de todos os prédios que compõem o CTG, conforme depoimento do Diretor do Centro de Tecnologia e Geociências da UFPE, Prof. Amaro Henrique Pessoa Lins, de fato não teria relevância para o processo, de modo a justificar suas ausências do serviço sem autorização, devidamente comprovadas nos autos administrativos por meio de documentos e depoimentos de testemunhas".

5. Em todo o processo administrativo foi oportunizado ao autor o contraditório, com o seu depoimento pessoal, o fornecimento de cópias do processo administrativo e a apresentação de defesa, estando, inclusive, o apelante acompanhado de advogado.

6. A aplicação da pena de suspensão por quinze dias mostrou-se razoável e proporcional, concretizando-se em respeito ao comando dos arts. 129 e 130, da Lei nº 8.112/90, cumprindo inclusive uma importante função, a pedagógica. 7. Outrossim, concluindo que houve desídia por parte do servidor, a Comissão de Inquérito levou em consideração como atenuante a ausência de prejuízo material para a Universidade, não restando caracterizado desrespeito ao princípio da impessoalidade. 8. Apelação improvida. (AC 200883000115549, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/09/2009 - Página::319 - Nº::12.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011034-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A)	: ARBITRAGEM E MEDIACAO COMO SOLUCOES DE CONFLITOS LTDA : AMESCO
ADVOGADO	: SP204106 FERNANDA AGUIAR DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, a fim de que a impetrada/apelante viabilize o cumprimento de todas as sentenças proferidas pelos árbitros pertencentes aos quadros da impetrante, promovendo-se então, a liberação dos depósitos fundiários dos trabalhadores que se enquadrem no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.307/96.

Sustenta a CEF que não houve demonstração, nos autos, da existência de direito líquido e certo infringido, inexistindo, ainda, interesse de agir da apelada por serem alheios os direitos que reivindica.

Aduz não ser possível a utilização da arbitragem como meio de solução dos litígios trabalhistas individuais que envolvam o FGTS, já que os direitos laborais são tidos como indisponíveis.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls.114/116, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Verifico que a ação mandamental objetiva a obtenção de provimento de segurança para que seja reconhecida a validade de todas as sentenças proferidas pelos árbitros pertencentes aos quadros da AMESCO - Arbitragem & Mediação Como Soluções de Conflitos, bem como cumprir o que nelas estiver determinado para acolher as autorizações para o levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todos os trabalhadores que se submetem ao procedimento arbitral, nos casos em que houver dispensa sem justa causa.

A decisão apelada deferiu a segurança ao fundamento de que "as sentenças que a impetrante pretende ver cumpridas pela CEF versam sobre verbas rescisórias, sobre as quais não se questiona da indisponibilidade, mesmo porque podem elas ser objeto de transação nas ações processadas perante a Justiça Estadual." (fls.83).

Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço por força das sentenças prolatadas pelos árbitros da impetrante, ora apelada, é evidente a ilegitimidade ativa.

Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos seus titulares.

Nesse sentido situa-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro.*

*Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.*

*1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*

*2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*

*3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*

*4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*

*5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*

*6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. (STJ, REsp 1290811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)*

E, com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido, ao que parece, é juridicamente impossível, uma vez que a apelada pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*LEVANTAMENTO. DECISÃO ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". 1 - As sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios. 2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90. 3 - O artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.*

...

*Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283. 5 - Agravo legal improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0019982-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2012)**  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA*

...

*2. No mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do writ com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral (STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07). 3. O árbitro e as entidades arbitrais carecem de legitimidade para figurar no polo ativo de writ impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, reconhecido por sentença arbitral, ainda que de forma genérica. 4. Agravo legal não provido.*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0000555-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2012)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para o fim de denegar a segurança requerida. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018169-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : FLAVIA MOREIRA MIRANDA  
ADVOGADO : SP163978 ANDREIA DOMINGOS MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00181693420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela *Caixa Econômica Federal* em face da sentença prolatada às fls. 82/89, a qual julgou parcialmente procedente o pleito inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da inscrição indevida do autor em cadastro restritivo de crédito.

Em suas razões de apelação, requer a CEF a reforma da r. sentença. Em breve síntese, sustenta: a existência de negócio jurídico firmado entre as partes que serviu de base para a inscrição da autora em órgão de proteção ao crédito; o cerceamento de defesa em vista da ausência de expedição de ofício à terceiro correspondente da instituição financeira (Lojas do Baú) para a exibição de contrato e demais documentos, a fim de se apurar a regularidade do ajuste firmado entre as partes litigantes; a ilegalidade da inversão do ônus probatório; a incorrência de dano moral, pois não há comprovação neste sentido e não houve negatização da parte da Caixa. Subsidiariamente, requer a diminuição da condenação imposta, a alteração do termo inicial de contagem para a aplicação de juros moratórios e, por último, a minoração da condenação e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De antemão, quanto ao pedido de suspensão dos efeitos da sentença, este é atribuído ao recurso pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC. Assim, tendo sido a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, não encontra amparo a preliminar em questão.

Outrossim, urge rechaçar a alegação de cerceamento de defesa e da ilegalidade da inversão do ônus probatório. Não houve restrição à defesa da instituição financeira ao deixar de oficiar às Lojas do Baú, visto que, esta prova já foi produzida pela instituição financeira às fls. 61.

No que concerne à inversão do ônus da prova, esta medida é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto pela sua capacidade técnica favorável quanto pela carência de meios da outra parte. Suas normas que pregam sobre a matéria são tidas como "regras de julgamento" por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem. Desta forma, o D. magistrado não cerceia a defesa da apelante ao decidir pela inversão do ônus da prova em sentença. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de*

**juízo", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.** 4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil. 5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova ; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)."

Vencidas as questões preliminares, passo à análise do **mérito**.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

A apelada protesta a contratação de mútuo junto à apelante à sua revelia assim como a sua imerecida inscrição em cadastro de inadimplência, pois jamais firmou qualquer contrato com a instituição financeira. Relacionou Boletim de Ocorrência (B.O) lavrado por autoridade policial e comunicação à SERASA, nas quais informa o extravio de seus documentos (fls. 19/21), juntou, ainda, extrato de consulta de órgão de proteção ao crédito constando apontamento realizado pela CEF (fls. 22/24).

A apelante, por sua vez, alega que houve contrato ajustado entre as partes. Juntou Contrato de Prestação de Serviço de Correspondente firmado entre a instituição financeira e a empresa BF Utilidades Domésticas Ltda. (Lojas do Baú), que disponibilizou o crediário à apelada. Porém, deixou de juntar contrato de mútuo firmado com a recorrida que diz existir, documento indispensável para o deslinde da causa.

Compulsando os autos, não resta comprovado, ao contrário do que pretende convencer a CEF, de que houve qualquer espécie de ajuste firmado entre a instituição financeira e a apelada. Ao contrário, os elementos probatórios insertos são harmônicos com as alegações da demandante no sentido de que nunca contratou nenhum serviço da apelante e nem de sua correspondente.

O conjunto probatório conduz à irregularidade dos serviços fornecidos e a axiológica inscrição indevida em cadastro de inadimplência perpetrada pela instituição financeira, que não se desincumbiu do ônus de comprovar a legalidade dos serviços prestados,

Portanto, a inscrição em cadastro de inadimplentes é irregular, a Caixa não teve o condigno cuidado e contribuiu de forma direta para a ocorrência do evento danoso ao prestar serviço desastroso e lesivo à parte contrária. Manifesto equívoco, na medida em que realizou apontamento de dívida inexistente, inoperância pela qual o consumidor não pode padecer.

Logo, resta caracterizada conduta ilícita do agente financeiro, o bastante para comprovação do evento lesivo e para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

**"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

(...) 2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).*

No tocante à quantificação do dano. Em que pese não existirem regras objetivas para a fixação de danos morais, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a atribuição da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

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

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envoltas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o valor arbitrado na r. sentença não atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Portanto reformo a sentença neste ponto e arbitro indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais fixados, pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, há de ser acolhida a pretensão da apelante. Assim, arbitro os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reduzir a condenação por danos morais para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e os honorários advocatícios nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida, inclusive o termo inicial dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-54.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALEXANDRE VIEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP268242 FERNANDO RUAS GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00006085420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Alexandre Vieira da Cruz* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização por danos morais em razão da inclusão indevida do seu nome em órgão de proteção ao crédito.

Sentença prolatada (fls. 113/116) acolheu parcialmente o pedido inicial. Condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 119/121), postulando pela reforma da r. sentença, apenas para majorar o valor arbitrado por danos morais nos exatos termos pleiteados na exordial.

Contrarrazões às fls. 125/137.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

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

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envoltas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 2.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

*DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . I - Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastros de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral , que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Redução da indenização ao patamar de R\$ 2.000,00. IV - Recurso parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 6761 SP 0006761-28.2009.4.03.6106, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 30/10/2012, SEGUNDA TURMA).*

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em R\$ 500

(quinhentos reais), nos moldes da sentença recorrida.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PRISCILA CORREA  
ADVOGADO : SP147765 ALEXANDRE PECORARO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00005383120104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Priscila Correa* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais decorrentes do impedimento ao seu ingresso em agência da instituição financeira ré e dos desdobramentos do caso que a fez padecer pelos constrangimentos descritos na exordial.

Sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Santos (fls. 110/116), que julgou improcedente o pedido da autora. Não vislumbrou a ocorrência de dano moral indenizável. Fundamenta que a utilização de porta giratória com detector de metais é mero exercício de direito dos bancos e é de conhecimento popular a utilização dessa prerrogativa. Ressalta que a autora experimentou mero dissabor com o ocorrido e não se desincumbiu de seu *onus probandi* de demonstrar suposto tratamento inadequado dos prepostos da CEF.

Inconformada, a apelante interpôs recurso de apelação (fls. 120/128) para ver reformada a r. sentença. Sustenta ter sido vítima de conduta atentatória à sua moral causada pelos funcionários da ré, repisa seus fundamentos lançados inicialmente, motivo pelo qual postula a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos agravos imateriais sofridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Aduz a apelante ter sido vítima de situação vexatória em agência da CEF, uma vez que teve seu ingresso impedido ao tentar passar pela porta giratória com detector de metal por calçar sapatos com biqueira de aço. Alega, ainda, atitude inapropriada e indecorosa dos prepostos da apelada, os quais não deram a devida atenção ao caso da apelante e a dispensaram tratamento desonroso. Motivos pelos quais pleiteia reparação dos danos morais suportados.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, o apelante afirma ter padecido por danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido após o travamento da porta giratória com detector de metal, e, mormente, pelos desdobramentos do evento. Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências bancárias.

É cediço o mecanismo dos detectores de metais os estabelecimentos bancários, o que impossibilita a alegação de suposto desconhecimento do cliente sobre a sua existência e funcionamento. Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, compete à apelante, demonstrar que fora submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

A rigor, não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigirem que a autora não entre enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, agem prudentemente. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade e não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Ademais, poderia a autora ter evitado a situação narrada. Se, por razão de comodidade, se por quaisquer outras razões não pôde ir ao banco calçando outro calçado, deve arcar com as consequências e os aborrecimentos de não poder ingressar na agência, pois é amplamente conhecido que o uso de EPI deve se restringir ao ambiente de trabalho, sendo da responsabilidade da apelante a sua utilização indevida.

No que tange ao tratamento dispensado pelos funcionários da apelada, não restou comprovada conduta arbitrária por parte destes. Em esmerada análise dos autos, mormente do depoimento colhido da testemunha (fls. 94), nota-se que não houve nenhuma conduta ofensiva dos prepostos da Apelada, capaz de causar grave injúria à moral da recorrente.

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, são fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que

todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).*

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Nesse diapasão:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULA Nº 297 DO C. STJ. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS. PORTA GIRATÓRIA QUEBRADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APRECIÇÃO DAS PROVAS. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ DAS PROVAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização das portas giratórias com sensor detector de metais e a restrição de entrada nas instituições bancárias através de seu travamento automático são instrumentos de segurança imprescindíveis, mormente nesse tipo estabelecimento, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Considerando que as mesmas não são infalíveis e por terem o condão de ensejar constrangimentos aos usuários da agência, já que inviabilizam o acesso à instituição bancária, a utilização de tais equipamentos há de ser feita de forma proporcional e razoável pelos prepostos da instituição financeira. 2. In casu, o requerente, diante do travamento da porta giratória por duas vezes, foi tomado por excessivo nervosismo, o que só fez alimentar a situação constrangedora, não somente para ele, mas também para os prepostos do recorrido. Assim, criou-se uma situação de caos para ambas as partes, que culminou na quebra da porta e o lamentável acidente com sua mão esquerda, que, quer tenha acontecido espontaneamente, quer tenha sido provocada (isso não fica transparente nas provas carreadas aos autos - ausência de nexo causal), não justificaria os fatos que ocorreram posteriormente, como por exemplo, a intenção interrompida de quebrar o monitor do computador, assim como as agressões verbais proferidas tanto por parte do requerente quanto do requerido, a recusa no recebimento da conta, etc. como podemos observar no depoimento pessoal do autor, bem como das testemunhas, que sequer chegam a ser contraditórias. 3. Para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça, o que não se vislumbra no presente caso. Precedentes. 4. Alegação e depoimento unilateral do apelante de ter sido vítima de preconceito racial e físico. Ausência de comprovação de sua ocorrência.. 5. A MM. Juíza a quo, a partir do depoimento pessoal dos autores, bem como diante do depoimento das testemunhas arroladas obteve seu convencimento para o julgamento da lide em questão, a despeito da ausência das imagens das câmeras de segurança. Artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. 6. Apelação improvida. (AC 00228098520064036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*APELAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. I - Ausência de comprovação nos autos de atuação inadequada ou arbitrária dos funcionários da caixa. II - Utilização de portas giratórias e restrição de entrada nas instituições bancárias que são legitimadas pela necessidade de segurança. precedentes. III - Indenização descabida. IV - Recurso desprovido. (AC 00083062020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*APELAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. I - Situação de inexistência de prova de impedimento de acesso ao interior da agência bancária de modo grosseiro ou humilhante. II - Usuário que, ademais, desatendeu regulamento de segurança do qual tinha expressa ciência. III - Indenização descabida. IV - Recurso desprovido. (AC 00254305520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO*

*DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA. I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência. V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários. VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral. VII - Recurso improvido." (AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)*  
Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004036-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00040362320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1856/2151: A prestação jurisdicional neste órgão esgotou-se com o julgamento dos embargos declaratórios. Tendo em vista a interposição de Recursos Especial e Extraordinário, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte Regional para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CELESTINO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP265625 CÁSSIA MELO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00007915720134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária ajuizada por *Celestino José da Silva e Maria José da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação por danos morais da ré, em virtude do equívoco cometido pela instituição financeira ao deixar de efetivar débito automático de sua conta de luz no mês de dezembro/2012. Afirmam que, por conta do serviço defeituoso da ré, receberam informativo de órgão de proteção ao crédito comunicando iminente restrição caso não regularizassem débito com a companhia de energia "CAIUÁ DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A". Assim, efetuaram o pagamento da conta inadimplida, pois a suspensão do fornecimento de energia bem como o apontamento em cadastro de inadimplentes poderia causar dano de difícil reparação a um dos autores em virtude de sua idade avançada.

A r. sentença (fls. 54/55) julgou improcedente o pleito indenizatório, sob o fundamento de que não restou comprovado efetivo prejuízo decorrente do evento narrado, posto que não ocorreu a suspensão de fornecimento de energia, assim como a negatização dos autores, devido ao pagamento oportuno efetuado pelos autores, entendendo caracterizada, quanto ao muito, mero aborrecimento, não passível de indenização.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 57/69). Sustentam a incoerência na r. sentença, visto que reconhece a falha na prestação de serviço da Caixa, porém não conhece do dano experimentado pelas partes. Afirmam que, ainda se os autores não sofressem qualquer abalo ou ameaça, a instituição financeira deveria responder pelo seu serviço defeituoso, pois o dano moral não deve ser analisado apenas sob a ótica da extensão do dano, mas também pela capacidade de coibir práticas abusivas. Assim, requerem o provimento do recurso para que seja julgada integralmente procedente a ação, responsabilizando a CEF pelas suas falhas e condenando-a ao pagamento dos danos morais e das verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos

usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Cabe aos apelantes não só alegarem, mas, sobretudo, demonstrarem que foram submetidos a vexame ou constrangimento indevido em virtude de serviço defeituoso da apelada, capaz de infligir efetivos danos à moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que os apelantes alegam.

Desta feita, desnecessária a discussão sobre a ilegalidade da conduta do banco ao deixar de realizar débito automático da conta de energia dos apelantes, pois está plenamente caracterizada. Entretanto, não há prova de dano oriundo deste procedimento. A mera alegação de terem suportado prejuízos de ordem moral em virtude dos desdobramentos do caso não é suficiente para atribuir direito aos autores, **devem fazer prova do dano**:

Neste sentido segue o entendimento desta Corte: "*Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra*" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "*O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica*" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "*Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente*" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

O equívoco da CEF em deixar de debitar conta de energia dos autores, a iminência de serem negativados ou a simples ameaça de suspensão do fornecimento de energia, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização. São fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, para configuração de dano moral é preciso que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Haja caracterização de concreta dor e sofrimento. Logo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4ª T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).*

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008927-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00519518220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a intimação da seguradora, para que efetue, no prazo de 15 dias, o depósito judicial do valor do débito, com o acréscimo de 10% a título de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a ora agravante teria renovado a garantia com antecedência de 30 (trinta) dias ao invés de 60 (sessenta), ocorrendo assim, sinistro contratual.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, sustentando a manutenção do aceite do seguro judicial, apresentado em 12.03.2015, como garantia da execução fiscal, por se tratar de garantia idônea, suficiente e legalmente prevista, bem como menos onerosa para garantia a Dívida Ativa executada até o julgamento definitivo da ação anulatória proposta pela empresa.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Cinge-se o objeto da controvérsia à manutenção do aceite do seguro judicial, apresentado em 12.03.2015, como garantia da execução fiscal, até o julgamento definitivo da ação anulatória proposta pela empresa.

O MM. Juízo "a quo" decidiu nos seguintes termos:

*.Trata-se de pedido formulado pela Exequente para expedição de Ofício à Empresa Seguradora a fim de que*

deposite em juízo o valor integral segurado. Sustenta que estaria caracterizado o sinistro contratual prevista no item 6.1 do contrato de seguro-fiança, em face da não renovação da apólice de seguro no prazo de 60 dias de seu vencimento, nos termos da Portaria PGFN nº 1153/2009. Requer ainda, a revogação da suspensão da exigibilidade do crédito em execução. Intimada a se manifestar, a Executada sustenta a ocorrência de preclusão, haja vista que este Juízo já teria se pronunciado no sentido de que a Portaria PGFN nº 1153/2009 não se aplicaria ao caso em tela, e que teria determinado a renovação da apólice no prazo máximo de 30 dias do seu vencimento. Decido: Analisando os autos, vejo que, em 22 de maio de 2007, a Executada apresentou como garantia da Execução a Apólice de Seguro nº 7.50.0048027 (fls. 657), em substituição à penhora anteriormente existente nos autos. O Exequente, então, o INSS, requereu o aditamento da Apólice para previsão de maior prazo de validade e acréscimo do seu valor, para abranger o percentual de 10% referente aos honorários advocatícios (fls. 708). Em 29/05/2007 a Executada apresentou endosso à apólice, ampliando o valor da garantia, estendendo o prazo de validade para 48 meses e se comprometeu a apresentar novo endosso prorrogando a validade da garantia em até 30 dias da data de seu vencimento, ou seja, até 18/04/2009. Em decisão de fls. 710 este Juízo deferiu a substituição requerida e fixou multa diária de R\$ 10.000,00 para a hipótese de não ser apresentado o endosso no prazo mencionado na petição. Em, manifestação de fls. 746, a Exequente, então representada pela Procuradoria do INSS, concordou com a substituição da garantia, sem quaisquer ressalvas. Em 13 de abril de 2009, antes de 30 dias da data de vencimento do Seguro, a Executada peticionou nos autos requerendo a juntada de nova apólice, com renovação por mais 48 meses, sendo válida até 18/05/2011 (fls. 923). A Exequente, já representada pela Fazenda Nacional, manifestou-se de forma contrária à renovação do seguro e requereu o aditamento da apólice, de modo a atender aos requisitos estabelecidos na recém-editada Portaria nº 1153/2009 (fls. 961/963), sob pena de não se considerar garantida a execução. Em decisão de fls. 982/984, este Juízo reputou garantida a Execução, consignando que a Exequente já teria aceitado o seguro-fiança apresentado, sem ressalvas quanto às suas cláusulas, à época de sua apresentação, tratando-se apenas de renovação da apólice e que, além disso, a Portaria da PGFN, editada posteriormente à data da apólice, não vincularia o Juízo. Assim, a garantia foi aceita nos termos em que foi apresentada e sua posterior renovação, apresentada em 12/04/2011, também foi admitida sem óbices, dentro do prazo de 30 dias do seu vencimento. Em 12/04/2011, porém, a Executada apresentou nova apólice de renovação do Seguro (fls. 1006 e 111), com vencimento em 18/05/2013, que trazia em suas Condições Especiais, item 6.1, III, (fls. 1010), a seguinte cláusula: "6.1 Caracterizam a ocorrência de sinistro: (...) III - O Não atendimento, pelo Tomador, do disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Portaria PGFN nº 1153/2009, conforme item 6.3". A saber, o artigo 2º, parágrafo 2º da Portaria PGFN 1153/2009 dispõe que: "2º Alternativamente ao disposto no inciso V do Caput, o prazo de validade do seguro garantia poderá ser de, no mínimo, dois anos, desde que a cláusula contratual estabeleça a obrigatoriedade de a empresa seguradora efetuar depósito integral do valor segurado, em juízo ou administrativamente, no caso de parcelamento, em até 15 (quinze) dias de sua intimação, se o tomador, em até 60 (sessenta) dias antes do vencimento do seguro, não adotar uma das seguintes providências: (...) II - apresentar nova apólice de seguro garantia que atenda aos requisitos desta Portaria; (...) Assim, por expressa disposição contratual, a partir de 18/05/2011, o seguro-garantia passou a vigorar com nova condição, que expressamente previa como sinistro contratual a ausência de renovação da apólice no prazo de 60 dias do seu vencimento, caso em que a empresa seguradora ficaria obrigada a efetuar o depósito integral do valor segurado (art. 2º, 2º, II e III da Portaria PGFN 1153/2009). A nova apólice de renovação do seguro, com validade de 18/05/2013 a 18/05/2015, foi apresentada em 11/04/2013, após o prazo de 60 dias e antes de 30 dias do seu vencimento. Pois bem. Diferentemente do que Alega a Executada, não há que se falar em preclusão da matéria no caso em discussão, pois a hipótese que ora se apresenta difere em muito daquela tratada na decisão de fls. 982/984. Vale dizer, enquanto que naquela decisão discutia-se a pretensão de impor novas condições para aceitação da renovação da garantia, agora a Exequente pleiteia a execução de cláusula de sinistro prevista nas condições específicas da apólice apresentada pela própria empresa Executada. Não se pode perder de vista que a definição das condições do contrato de seguro fiança é questão eminentemente de Direito Privado, fundada no princípio da autonomia da vontade e da máxima do Pacta sunt servanda. Este Juízo não tem competência e jamais se propôs a definir cláusulas contratuais do seguro-fiança, tais como o prazo máximo admitido para apresentação da apólice de renovação do seguro. Sua função, no caso, é fiscalizar o cumprimento da Lei e garantir a eficácia do processo judicial de execução. Nesse sentido, o prazo para renovação de 30 dias antes do vencimento da apólice não foi fixado por este juízo, mas decorre de obrigação assumida pela Executada na petição protocolada 29/05/2007, cujas condições foram aceitas pela Exequente. As astreintes fixadas por este juízo no ano de 2007 visavam assegurar o cumprimento da obrigação de renovar a garantia, com foco na eficácia do processo executivo. Da mesma forma, ao consignar a inaplicabilidade da Portaria 1153/2009 ao caso, este Juízo estabeleceu apenas que as condições mencionadas na referida Portaria (dentre as quais, a inclusão da ora discutida cláusula que estabelecesse dever da empresa seguradora depositar o valor integral segurado, se não oferecida apólice de seguro que atenda aos termos da Portaria da PGFN em até 60 dias do vencimento do seguro), não poderiam ser impostas ao contrato de seguro em vigor, uma vez que não se trata de Lei, sendo que a Exequente não poderia impor unilateralmente modificações às condições (contratuais) da garantia já aceita. Não se interferiu,

entretanto, no âmbito da liberdade de pactuação, nada obstando que a Executada, por iniciativa particular, contratasse cláusula de seguro que se adequasse às condições previstas na Portaria da PGFN. E, se a Portaria PGFN nº 1153/2009, per si, não obriga as partes, por não ser lei, as condições pactuadas com a empresa Seguradora no contrato de seguro de fls 1006/1013, são "lei" entre as partes contratantes e vinculam, sim, a Executada. Não vislumbro, pois, ilegalidade da cláusula 6.1, III das Condições Especiais da apólice de renovação do Seguro de fls. 1006 e 111, não havendo impedimento de ordem judicial para sua execução. Isso porque, no caso dos atos, é incontroverso que a apólice de renovação do seguro foi apresentada com menos de 60 dias da data de vencimento da apólice então em vigor, caracterizando a hipótese de sinistro prevista no item 6.1 do contrato de seguro-fiança e tornando certo o dever de depositar em juízo o valor integral segurado. Nesse sentido, há de ser provido o pedido da Exequente, no que tange à comunicação da empresa Seguradora acerca da ocorrência de sinistro contratual. Por outro lado, considerando que a Executada realmente apresentou apólice de seguro-fiança antes do vencimento da anterior e, até onde consta dos autos, vem pagando o prêmio, não há razão para revogar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que, efetivamente, o crédito encontra-se garantido. Acrescente-se que a parte Executada opôs Embargos à presente Execução em que discute a exigibilidade dos débitos em cobro, os quais ainda se encontram pendentes de julgamento; aguardando, sobrestados, a solução definitiva de questão prejudicial objeto de ação ordinária, em trâmite perante o TRF da 3ª Região. A revogação da suspensão da exigibilidade do feito, com o oportuno levantamento dos valores depositados implicaria a extinção da presente execução fiscal, com perda de objeto dos Embargos a Execução, tolhendo a parte do seu direito de discutir os débitos em juízo. Assim, defiro em parte os pedidos formulados às fls. 1219 para determinar a expedição de ofício à empresa seguradora SWISS RE CORPORATE SOLUTIONS BRASIL SEGUROS S/A, indicada às fls. 1220, dando-lhe ciência da ocorrência da hipótese de sinistro prevista na cláusula 6.1, III, c.c. 6.3 e 7.1 da apólice de seguro nº 059912011005107750000435000000, firmada com a empresa Vega Engenharia Ambiental S/A em 31.03.2011, para que, no prazo de 15 dias, deposite o valor atualizado do débito previdenciário nº 35.419.370-8, acrescido de 10% a título de honorários advocatícios, em conta à ordem deste Juízo, creditando-o na Caixa Econômica Federal, agência 2527, PAB Justiça Federal. Até o decurso do prazo para depósito, reputa-se garantida a presente execução por força do seguro fiança de fls. 1044/1065, com suspensão da exigibilidade do crédito em cobro. Após a confirmação do depósito, os respectivos valores ficam desde já convertidos em penhora, em substituição ao seguro-garantia, com suspensão da execução do crédito Tributário nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional. Com o cumprimento, dê-se vistas à Exequente para manifestação no prazo de 10 dias. Nada sendo requerido, encaminhem-se os autos ao arquivo, sobrestados, até o desfecho dos Embargos à Execução opostos, ficando desde já autorizado o levantamento da apólice de seguro-garantia pela Executada, devendo a parte interessada arquivar junto à Secretaria do Juízo a sua retirada, bem como providenciar as cópias necessárias à sua substituição. Intime-se. Cumpra-se

Acerca do tema, considero que a conduta do d. magistrado de primeiro grau viola o princípio da menor **onerosidade**.

Deveras, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo Código.

Recorde-se que com o advento da Lei nº 13.043/2014, que alterou as disposições da Lei de Execuções Fiscais, o seguro garantia passou a ser admitido como modalidade de garantia do Juízo. Assim, consoante o art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, o executado pode em qualquer fase do processo substituir a penhora por seguro garantia.

Confira-se, nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR IMÓVEL. INVIABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI Nº 6.830/80. CONSTRIÇÃO SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/03.*

*II - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.*

III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 474.748, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198).

Ademais, analisando os autos, verifico que a nova apólice de renovação do seguro, com validade de 18/05/2013 a 18/05/2015, foi apresentada em 11/04/2013, antes de 30 dias do seu vencimento. Considerando que a agravante realmente apresentou apólice de seguro-fiança antes do vencimento da anterior e, até onde consta dos autos, vem pagando o prêmio, não há razão para revogar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que, efetivamente, o crédito encontra-se garantido.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar que a manutenção do seguro judicial apresentado em 12.03.2015, como garantia da execução fiscal até o julgamento definitivo da ação anulatória proposta pela agravante.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36251/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0458791-83.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.458791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
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) : CASA OXALA COM/ E IND/ DE ARTIGOS RELIGIOSOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04587918319824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas a débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu de ofício a prescrição tributária e julgou extinta a ação executiva proposta contra CASA OXALÁ COM. IND. DE ARTIGOS RELIGIOSOS LTDA., com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

A apelante alega que os prazos prescricional e decadencial para cobrança de débitos relativos ao FGTS são de 30 (trinta) anos, não lhes sendo cabível a aplicação do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Aduz que o despacho do juiz que determina a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei de Execuções Fiscais, não se aplicando as disposições da lei processual civil, senão subsidiariamente.

Ressalta que o despacho determinando a citação interrompeu o prazo prescricional, não havendo que se falar em prescrição intercorrente "a uma porque a suspensão do feito nos moldes do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, não superou o prazo de trinta anos e a duas porque não deu à credora, conforme exige a jurisprudência dominante para a constatação daquela, causa à paralisação do feito".

Requer a reforma da sentença recorrida e o prequestionamento dos artigos 5º, II, XXII e LIV, 7º, III, e artigo 146, III, b, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, uma vez que não houve a citação da devedora.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.*

**(STF, RE 100249, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1987, DJ 01-07-1988 PP-16903 EMENT VOL-01508-09 PP-01903)**

Referido entendimento foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 210: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

**Não obstante a sua natureza não tributária**, é certo que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, porquanto incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

E, como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 8º, §2º do mencionado diploma legal estabelece que "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

Tendo a LEF disciplinado a matéria, nos termos do seu artigo 1º não cabe a aplicação do CPC - Código de Processo Civil, cuja aplicação é feita apenas subsidiariamente. Assim, não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do CPC, que estabelece o prazo máximo de noventa dias, a partir do despacho, para efetivação da citação, sob pena de se ter por não interrompida a prescrição.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ...*

*3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional.*

*Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.*

*4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. Nas execuções fiscais de créditos não-tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional.

Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 981480/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

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

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

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

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

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

5. Agravo ilegal improvido.

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

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

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

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

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

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

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

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

7. Apelação a que se nega provimento.

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

No caso, a certidão de dívida inscrita data de 30/09/1977 e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de dezembro/1974 a março/1976 (fl. 03). A execução fiscal foi ajuizada em 24/03/1982 e na data de **30/04/1982** foi proferido o despacho ordenando a citação (fl. 05), antes de consumado o prazo prescricional.

A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada em **03/03/2011**, ou seja, quando **ainda não** transcorridos mais de trinta anos da data do despacho que ordenou a citação, última interrupção do prazo prescricional, merecendo reforma.

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

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

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011159-97.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : SILVIA AURIEMMA MARQUES  
ADVOGADO : SP127273 JOSE DE JESUS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 120 a 123) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais, arbitrando seu valor em R\$5.000,00. Correção monetária conforme Resolução 561/2007-CJF, juros moratórios arbitrados em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 140) a CEF alega, em síntese, que a parte autora esteve inadimplente em outras oportunidades, não sendo única a referente ao caso em tela, havendo apenas maior lapso de tempo para a baixa de seu nome, não ensejando tal ato dano moral por indenizar. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização, o cômputo da correção monetária a partir da sentença, conforme Súmula 362-STJ. Requer por fim a inversão da sucumbência, uma vez que foi vencida em parte mínima do pedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 149 a 151).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, a parte autora descobriu-se inscrita em cadastro de restrição de crédito em razão de inadimplemento de limite de crédito especial junto à CEF (fls. 24, 112), vindo a quitá-la em 16.02.2004 (fls. 11). A baixa de seu nome do rol de inadimplentes deu-se apenas em 26.06.2004 (fls. 112).

No entanto, ainda que mantido seu nome em semelhante cadastro, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais, uma vez que a parte autora incorreu em inadimplemento em oportunidades anteriores (fls. 12), sendo oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA no tocante ao inadimplemento do financiamento mencionado à inicial, não há que se falar em indenização por danos morais.

Quanto à sucumbência, forçosa sua inversão, ainda que suspensa a obrigação, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140952/RS, DJe 18.11.2014; AgRg no AREsp 590499/SP, DJe 21.11.2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para declarar a inexistência de dano moral a indenizar, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALBERTO DANTAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação diante de sentença de fls. 137/142 que negou segurança consistente em anulação de ato que desincorporou o ora apelante, Alberto Dantas de Souza, do Exército Brasileiro.

Consta que o apelante sofreu acidente e vários tratamentos em hospital do Exército; com isso, iniciou-se um procedimento com a finalidade de torná-lo parte do pessoal inativo. No curso desse procedimento, chegou-se à conclusão de que o acidente seria decorrente de briga entre o impetrante e outro militar, o que configura transgressão militar e retira seu direito a reforma.

A sentença entendeu que o enfrentamento de tais questões necessita de dilação probatória, não sendo adequado o mandado de segurança.

Em suas razões, (fls. 151/158) o apelante aduz que foi absolvido perante a Justiça Militar, o que tornaria ilegal a desincorporação, e que está inválido tanto para a atividade militar quanto para a atividade civil.

Contrarrazões às fls. 161/167.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito pela inadequação da via eleita. (fls. 170/175)

#### **Decido.**

Entendo, na mesma linha da sentença e do parecer do Ministério Público Federal, que o mandado de segurança não é a ação adequada para o questionamento do ato impugnado, isto é, do ato de desincorporação do apelante do Exército Brasileiro.

Com efeito, a questão central do caso é determinar qual a causa da queda sofrida pelo impetrante e que resultou em sua lesão. Trata-se de saber se a queda foi ou não decorrente de briga com outro militar.

Se o acidente tiver resultado de uma briga, ele configura transgressão militar e, nos termos do Decreto 57.242/65 não pode ser classificado como "acidente em serviço":

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

a) no exercício dos deveres previstos no Art. 25 do Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares);

b) no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal, ou, quando determinado por autoridade competente, em sua prorrogação ou antecipação;

c) no cumprimento de ordem emanada de autoridade militar competente;

d) no decurso de viagens em objeto de serviço, previstas em regulamentos ou autorizadas por autoridade militar competente;

e) no decurso de viagens impostas por motivo de movimentação efetuada no interesse do serviço ou a pedido;

f) no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo aos militares da Reserva, quando convocados para o serviço ativo.

§ 2º **Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar**, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial Militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele.

Por outro lado, caso a briga não tenha sido a causa direta da queda e do dano, estará caracterizado o acidente em serviço, e, conseqüentemente, o direito do impetrante à reforma.

Ora, decidir entre essas duas hipóteses depende de provas que não foram trazidos aos autos. Depende de instrução, mediante prova pericial, documental e testemunhal.

Como se trata de mandado de segurança, não é possível realizar tal instrução, motivo pelo qual a segurança não pode ser concedida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR INATIVO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS - EXCLUSÃO DA CORPORACÃO, COM A PERDA DAS PRERROGATIVAS - VALIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - É válido o Procedimento Administrativo Disciplinar ensejador da exclusão ex officio do recorrente da Reserva Remunerada da Corporação da Polícia Militar do Estado de Goiás, com a conseqüente perda das prerrogativas inerentes ao Policial Militar. Isto porque, não restou demonstrado nos autos qualquer afronta aos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa. **Na via processual constitucional do mandamus, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas initio litis, não comportando dilação probatória, possível somente na via ordinária.** Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - Recurso conhecido, porém, desprovido. ..EMEN:(ROMS 200301215504, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:08/03/2004

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. SINDICÂNCIA. NULIDADE. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, **exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental.** Precedentes.

II - In casu, não restou comprovada nos autos a alegação do recorrente de que não foi intimado para os atos realizados na sindicância, o que prejudica a aferição do pretense direito lesionado. Ademais, da análise da restrita prova constante dos autos, verifica-se que o recorrente foi notificado do teor das acusações, sendo intimado para a apresentação de defesa escrita, que efetivamente foi oferecida, não restando configurada a ofensa ao devido processo legal.

III - Descabida a arguição de nulidades quando o recurso é interposto como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho da sindicância. IV - Recurso conhecido e desprovido.(ROMS 200100356842, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:16/06/2003)

Note-se, por fim, que a absolvição do impetrante em processo militar não muda em nada essa conclusão. Isso porque tal absolvição ocorreu por inexistência de provas e não por negativa de autoria ou materialidade e estas duas são as únicas hipóteses em que a decisão penal repercutiria na instância administrativa (MS 23188/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19/12/02)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006679-31.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARILUCI JUNG  
ADVOGADO : SP104973 ADRIANO SALLES VANNI e outro  
APELANTE : MARCOS LUCCHESI  
ADVOGADO : SP195349 IVA MARIA ORSATI  
: SP176895 BÁRBARA LÍCIA OLINDA DE FREITAS  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CARLOS DE MOURA

DESPACHO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

1) Fls. 1417/1721: Cuida-se de pedido formulado pela apelante MARILUCI JUNG requerendo autorização judicial para ausentar-se do país, no período compreendido entre 03 a 18 de julho de 2015, para tanto, anexando cópias dos recibos das respectivas passagens aéreas e comprometendo-se a comparecer em Juízo, no primeiro dia útil após o seu regresso.

Consta dos autos que a requerente foi denunciada e condenada pela prática do crime tipificado no artigo 168-A, combinado com os artigos 29 e 71, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais (fls. 1024/1035), estando o feito pendente de julgamento de recurso de apelação interposto pela Defesa. A ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga concordou com a autorização para a viagem, ponderando que a requerente já obteve autorização a viagens anteriores, possui advogado constituído, compareceu a todos os atos processuais e comunicou regularmente as alterações de seu endereço (fls. 1424).

2) Considerando o que consta dos autos, bem como a anuência do digno órgão ministerial, não entrevejo óbice ao deferimento do pedido de autorização para a renovação do passaporte da ré, ora apelante. Intimem-se. Oficie-se ao Departamento de Polícia Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-43.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FERNANDO FERREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : SP073524 RONALDO MENEZES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Fernando Ferreira da Fonseca em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 80 a 84) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão de Justiça Gratuita.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 88) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposto, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por travamento da porta giratória.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 90 a 92).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora sustenta ter sido obstada sua entrada em estabelecimento bancário por travamento de porta detectora de metal, uma vez que usa prótese metálica. Teria sido, então, instado a expô-la e mesmo a levantar sua camisa por segurança do local, situação qualificada como constrangedora, não solucionada mesmo com policial presente.

Pois bem. As portas detectoras de metais são itens de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É público e notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Vê-se claramente que sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Acrescente-se que, a partir da prova testemunhal produzida (fls. 55, 56), não se depreende a ocorrência de ato praticado pela ré ou seus prepostos no sentido de provocar ou ampliar eventual constrangimento.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que não realize o reexame fático, é pacífico quanto à ocorrência de dano moral em casos que superem o mero constrangimento do travamento da porta, para tanto sendo determinante a conduta adotada por prepostos da instituição bancária.

Nesse sentido:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83.*

*Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.*

*(...)*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 551840/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 29.10.2003)*

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-18.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANA ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: REINALDO JOSE DE OLIVEIRA  
: VANDIRENE PEREIRA DE OLIVEIRA GOMES  
: EUZITA PEREIRA DE OLIVEIRA  
: GILBERTO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN  
SUCEDIDO : SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA falecido  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00051781820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ana Rosa Pereira de Oliveira e outros em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 99) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, ainda que intimada a parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão da gratuidade judiciária.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 122), a parte autora - nas pessoas dos filhos do falecido autor - alega que antes da extinção do feito deveria ocorrer sua intimação pessoal, conforme exigência do art. 267, § 1º, do CPC, o que não foi feito nos autos, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 130 a 133).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

Assiste razão ao polo ativo.

Ainda que o Juízo de origem tenha corretamente determinado a regularização da representação processual, conforme despacho (fls. 93) no qual deu prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento do determinado, o procurador da parte autora já havia pedido o sobrestamento do feito para a necessária regularização (fls. 91), conforme disposto no art. 265, §1º; de mais a mais, inaplicável o previsto pelo art. 267, §1º, cujo resultado não seria diferente do alcançado pelo oficial de justiça, ou seja, devolução do mandado sem cumprimento ante a constatação do falecimento (fls. 96):

*Art. 265. Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;*

*(...)*

*§ 1o No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:*

*(...)*

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*(...)*

*§ 1o O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.*

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - IRREGULARIDADE - MORTE DE RÉUS - INOCORRÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES - NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO - NULIDADE - AJUIZAMENTO POR VIOLAÇÃO À SÚMULA DE TRIBUNAL SUPERIOR - IMPOSSIBILIDADE - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

(...)

3 - Ademais, o falecimento de alguns réus tem como decorrência a suspensão do processo na forma do inc. I, § 1º, do art. 265, do Estatuto Processual Civil, devendo-se proceder à necessária habilitação, consoante os arts. 1.055 e 1.062, do mesmo diploma legal. Afronta demonstrada, porquanto não houve habilitação dos sucessores.

(...)

5 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar improcedente a ação rescisória, invertendo-se o ônus da sucumbência já fixados.

(STJ, REsp 154924/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 29.10.2001, p. 234)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009409-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JULIO CESAR PEREIRA SALGADO  
ADVOGADO : SP050749 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00094098720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Júlio César Pereira Salgado diante de sentença de fls. 158/160, que denegou segurança consistente em reconhecimento de título de mestrado obtido na Universidade Autônoma de Assunção para fins de progressão funcional independentemente de reconhecimento prévio por universidade brasileira.

Em suas razões, (fls. 165/173) o apelante afirma que o diploma precisa ser validado no país onde o título foi obtido e não no país onde o detentor do título requer sua atuação, que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação prevê em seu art. 48, que a jurisprudência aduzida pela sentença não se aplica ao presente caso e que em outros casos foi concedida a revalidação automática para fins de progressão.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 182)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 184/187)

#### Decido.

O Brasil é signatário do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, tratado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 5.518/05.

Tal acordo, entretanto, não eliminou a necessidade de que os títulos de graduação e pós-graduação fossem validados conforme a legislação de cada Estado Parte, conforme se observa em seus primeiros artigos, especialmente seu artigo terceiro:

#### Artigo Primeiro

Os Estados Partes, por meio de seus organismos competentes, admitirão, unicamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior no Brasil, nas universidades e institutos superiores no Paraguai, nas instituições universitárias na Argentina e no Uruguai, os títulos de graduação e de pós-graduação reconhecidos e credenciados nos Estados Partes, segundo procedimentos e critérios a serem estabelecidos para a implementação deste Acordo.

#### Artigo Segundo

Para os fins previstos no presente Acordo, consideram-se títulos de graduação aqueles obtidos em cursos com duração mínima de quatro anos e duas mil e setecentas horas cursadas, e títulos de pós-graduação tanto os cursos de especialização com carga horária presencial não inferior a trezentas e sessenta horas, quanto os graus acadêmicos de mestrado e doutorado.

#### Artigo Terceiro

**Os títulos de graduação e pós-graduação referidos no artigo anterior deverão estar devidamente validados pela legislação vigente nos Estados Partes.**

O critério de validação é dado, então, pela "legislação vigente no Estado Parte". No nosso caso, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), que em seu art. 48, §3º traz a seguinte previsão:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

[...]

**§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.**

Isto é, a lei prevê que para terem validade no Brasil os diplomas de mestrado estrangeiros devem ser reconhecidos por universidades brasileiras. *Contrario sensu*, sem tal reconhecimento, o diploma é inválido.

É o caso do diploma do apelante, que só será válido no Brasil depois de ser validado por (i) universidade brasileira, (ii) que possua curso de pós-graduação reconhecido, (iii) na mesma área de conhecimento e (iv) em nível de mestrado ou superior.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça em caso no essencial idêntico ao presente:

ADMINISTRATIVO. DOCENTE. MAGISTÉRIO SUPERIOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. MESTRADO EMITIDO NO PARAGUAI. MERCOSUL. ACORDO DE ADMISSÃO DE TÍTULOS E GRAUS. NECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO. ART. 48, DA LEI N. 9.394/96. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. LDB. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento ao pleito de admissão automática de diploma de pós-graduação emitido no Paraguai, com fulcro no acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul (Decreto Legislativo n. 800/2003 e ao Decreto Presidencial n. 5.518/2005).

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto a Corte de origem pronunciou sobre todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, de forma bastante e suficiente.

3. O Tribunal de origem consignou que **o conceito de admissão, tal como previsto no tratado internacional, não exime os interessados da observância da legislação federal específica, qual seja, o art. 48, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).**

4. **A doutrina tem se pronunciado no sentido do acórdão recorrido:** "Não obstante o Acordo prever procedimento diferenciado quanto à admissão do título no País, ou seja, mediante processo de 'validação' sem análise de mérito, a ressalva quanto à salvaguarda dos padrões de qualidade acaba por retirar do Acordo a sua

eficácia jurídica principal e condicioná-la à aferição do mérito que, na prática, acaba por igualá-la ao procedimento comum de revalidação" (Marcos Augusto Maliska. Educação e integração regional: análise do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul. In: Revista da AGU, n. 21, 2009, p. 318 e p. 321).

5. Quanto ao dissídio jurisprudencial, cabe notar que **o entendimento dos Tribunais Regionais tem se dado no mesmo sentido do acórdão recorrido, bem como tem seguido precedente desta Corte Superior de Justiça**: REsp 971.962/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 13.3.2009. Recurso especial improvido. (REsp 1182993/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-80.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00130108020094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a obtenção de informações referentes ao cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) que, de acordo com a portaria Interministerial 254/09, deveriam ser disponibilizadas na internet pelo MPS e RFB. Requereu também a segurança para que no prazo de 30 dias, a partir das aludidas informações, para apresentação de impugnação ao rol de ocorrências consideradas para o cálculo do FAP, nos termos do art. 4º, §3º, do decreto 6.042/07.

Liminar deferida.

Autoridade coatora prestou informações às fls. 59-66 e 84-85.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido e se concedeu a segurança para que a impetrante apresente suas impugnações, nos termos do §3º do art. 4º do decreto 6.042/07, no prazo de 30 dias, contados da data em que as informações completas, mencionadas na Portaria Interministerial 254/09, foram disponibilizadas.

Embargos de Declaração interpostos pela impetrante, rejeitados.

Apelou a impetrante alegando insuficiência das informações prestadas pela impetrada. Requereu que fossem prestadas as seguintes informações: ordens de frequência, de gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a verificação do desempenho dentro do CNAE (subclasse a que pertence); nome e CNPJ das empresas inscritas no CNAE (subclasse da impetrante) que compuseram o cálculo do FAP (501); esclarecimentos

sobre os percentis indicadores da impetrante e, por fim, posteriormente à apresentação completa de todos os dados acima mencionados, seja garantido o prazo de 30 dias para a apresentação do recurso administrativo cabível.

O MPF opinou pela conversão do julgamento em diligências para que a impetrada seja oficiada para comprovar documentalmente se disponibilizou todos os dados requeridos pela impetrante, nos termos da PI 254/09.

A impetrada, de acordo com despacho exarado, apresentou informações (fls. 154-160) em atendimento ao apelo da impetrante.

### **Este é o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

É o relatório. Decido.

O debate cinge-se acerca da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Destarte, o questionamento se restringe à forma como é feito o cálculo, cujas informações não foram divulgadas pelo Ministério da Previdência Social, o que, segundo a autora, impede a conferência do contribuinte quanto ao correto lançamento de dados para o reenquadramento de alíquota SAT.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Ora, na medida em que o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina, o contribuinte tem o direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico e detalhado. Nesse sentido, tem-se inclinado a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos abaixo ementados:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - fap . PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. In casu, a Portaria Ministerial n. 457 foi publicada em 23/11/2007 e o presente mandamus foi protocolado em 24/03/2008, quando já superado o prazo decadencial. 3. Ainda que fosse possível superar a decadência verificada, ad argumentandum tantum, denota-se que os pedidos formulados pela impetrante impõem, necessariamente, dilação probatória, não se encontrando o direito alegado revestido da liquidez e certeza exigidas pela via mandamental. Os procedimentos em torno do cálculo do fator acidentário de prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. 4. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito. (MS 200800641525, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/10/2008)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (fap) 1. Inadequabilidade da via eleita por ensejar a impetração dilação probatória. 2. Os questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo do fap e as providências pleiteadas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental. 3. Segurança denegada. (MS 200800630518, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2008)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - fap . PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE*

*MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3. Mandado de Segurança denegado. (MS 200800630579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/11/2008)*

No caso, as informações requeridas já foram apresentadas pela União e não houve mais, desde setembro de 2012, questionamentos a respeito da invalidade ou insuficiência de tais dados. Sendo assim, verifica-se a ausência de interesse processual, de acordo com o inciso VI, art. 267, do CPC:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*

Diante do exposto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-50.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000738-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : VALMA PAULA MELO  
ADVOGADO : MS010786 MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007385020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo legal de fls. 195/201 interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos às fls. 180/181 que, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para decretar a prescrição quinquenal do direito à restituição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a remessa necessária dos autos. Apelou a União Federal.

Em suas razões a agravante alega que é constitucional a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta pelo produtor rural - pessoa física após a edição da Lei nº 10.256/2001.

## **Feito breve relato, decido.**

Com razão a agravante, vez que restou omissa a decisão quanto à constitucionalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, nos termos da EC nº 20/98.

No caso, a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a não incidência da exação.

A aludida contribuição previdenciária encontra guarida na Constituição Federal, em seu art. 195, abaixo colacionado:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)."*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o argumento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas*

*conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o termo inicial para a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

No mesmo sentido, já se manifestou esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo*

empregador rural pessoa física , a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

*(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."*

*(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

Deste modo, considerando que a exação é exigível desde 11/2001, bem como aplicando-se a prescrição quinquenal nos termos da LC nº 118/2005, ação ajuizada em 07/06/2010, o pedido deve ser julgado improcedente, bem como inverte os honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-24.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000571-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLAUDINEI DOS SANTOS e outro  
: SIMONE PRAZER DE AZEVEDO  
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
No. ORIG. : 00005712420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Claudinei dos Santos e Simone Prazer de Azevedo em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 88 a 90) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão do nome da parte autora haver sido retirado de rol de inadimplentes em prazo inferior a 30 dias após a quitação. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 102) a parte autora alega, em síntese, que a baixa do nome deve ser imediata ou, de qualquer modo, ocorrer em poucos dias. Assim, reitera o pedido de indenização por dano moral.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 110 a 113).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que seu nome tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA até 14.11.2009 - ou seja, mesmo após a quitação da prestação vencida em 11.06.2009, que se deu em 23.10.2009, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Em primeiro lugar, insta observar que de fato ocorreu o inadimplemento. Ademais, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável,*

tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.

É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, ainda que em data posterior à quitação, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-43.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003045-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO TEIXEIRA DINIZ  
ADVOGADO : MS013538 ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro  
: MS014081 FABIANE CLAUDINO SOARES  
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
No. ORIG. : 00030454320114036002 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Teixeira Diniz diante de sentença de fls. 490/498 que denegou segurança consistente em cessação de descontos em folha de pagamento relativos a restituição de valores recebidos a título de Gratificação Especial de Localidade - GEL.

Consta que desde maio de 1999 até a data de sua aposentadoria o impetrante recebeu Gratificação Especial de Localidade por força de decisão liminar, decisão cassada por ocasião do julgamento final de improcedência da demanda em sede de recurso especial (REsp n. 1.056.709-DF).

Em suas razões, (fls. 512/522) o apelante alega que recebeu os valores de boa-fé e que se trata de verbas de natureza alimentar, não sendo possível, assim, sua restituição.

Contrarrazões às fls. 532/540.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. (fl. 554)

## **Decido.**

O art. 46 da Lei 8.112/90 traz a seguinte previsão:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1o O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2o Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

**§ 3o Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Ou seja, a própria legislação do serviço público federal permite expressamente a reposição ao erário mediante desconto em folha de pagamento.

É importante destacar, porém, que a jurisprudência traz uma série de limitações a essa possibilidade de reposição. O seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça traz um bom panorama da jurisprudência do tribunal sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a **jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.**

5. **O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio"** (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: **"quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."** (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o

requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, **inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.**

9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991). 12. Recurso Especial provido. ..EMEN:(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013) (grifei)

Ou seja, a irrepetibilidade dos valores recebidos depende de boa-fé objetiva do servidor, entendida esta, neste tema em particular, como a "falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos". No caso de verbas recebidas por força de decisão precária (i.e., decisão não definitiva) não se pode considerar que o servidor tenha essa expectativa. Mais especificamente, diante de verba recebida por força de decisão precária, o servidor *deve* (e esta é uma obrigação imposta pela boa-fé objetiva) ter conhecimento do caráter precário da decisão que lhe concedeu o direito de receber as verbas.

Daí, *contrario sensu*, o Superior Tribunal de Justiça ter jurisprudência consolidada no sentido de que nos casos de pagamentos feitos "em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé" é indevida a restituição. (AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006) Nesses casos de interpretação equivocada pela Administração não é possível, a princípio, exigir do servidor que ele tivesse conhecimento de que a interpretação era equivocada. Trata-se, frise-se, de situação diferente daquela em que o pedido do servidor por ele requerido judicialmente foi deferido em tutela antecipada, hipótese em que ele, como litigante, tem o *dever* de saber que o valor que recebe não se incorporou definitivamente ao seu patrimônio.

Pois bem, o que se tem neste caso é justamente hipótese de valores que foram pagos ao servidor por força de antecipação de tutela. Valores que devem, portanto, seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ser devolvidos à Administração.

Reproduzo a seguir alguns julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça apenas com a finalidade de mostrar que esse entendimento está consolidado na jurisprudência do tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que **devem ser devolvidos os valores percebidos a título de tutela antecipada, por ocasião da revogação desta.**

2. O recurso especial não comporta exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 436.156/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO A TÍTULO PRECÁRIO POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP N. 1.384.418/SC E RESP N. 1.401.560/MT, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, consolidou o entendimento de que **é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.**

2. Essa orientação foi reafirmada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), Rel. Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, julgamento em 12/2/2014, acórdão pendente de publicação).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 308.389/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALORES, POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, POSTERIORMENTE CASSADA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

RESPEITO, TODAVIA, AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. In casu, pretende a União, na via administrativa, a repetição de valores pretéritos pagos a servidor público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente cassada, na sentença de improcedência do feito. O autor, ora agravado, ajuizou a presente ação para impedir a União de cobrar os valores recebidos, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, ulteriormente tornada sem efeito.

II. A jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de que, "**tendo a servidora recebido os referidos valores amparada por uma decisão judicial precária, não há como se admitir a existência de boa-fé, pois a Administração em momento nenhum gerou-lhe uma falsa expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado. A adoção de entendimento diverso importaria, dessa forma, no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade, a teor do art. 273, §§ 2º e 4º, do CPC**" (STJ, EREsp 1.335.962/RS, Rel.

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

Em igual sentido: "**A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a devolução de valores pagos a servidor público em razão do cumprimento de decisão judicial precária.** Enfocando o tema sob o viés prevalentemente processual, a Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, ocorrido em 12/2/2014, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, assentou a tese de que é legítimo o desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada" (STJ, AgRg no REsp 1.318.313/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2014).

III. **A 1ª Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.348.418/SC, consolidou entendimento de que é dever do titular do direito patrimonial - naquele caso, titular de benefício previdenciário - devolver valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada** (STJ, REsp 1.384.418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/08/2013).

IV. Por outro lado, é firme neste Tribunal o entendimento de que a Administração Pública, a fim de proceder à restituição de valores pagos a servidor público, ainda que por força de liminar posteriormente cassada, deve observar, previamente, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido: STJ, AgRg no RMS 37.466/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/04/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1224995/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2011; AgRg no REsp 1.144.974/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 08/02/2010; RMS 18.057/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJU de 02/05/2006.

V. Agravo Regimental provido, para dar parcial provimento do Recurso Especial, no sentido de reconhecer a possibilidade de a Administração proceder aos descontos referidos, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa.

(AgRg no REsp 1301411/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2011.61.02.006466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064663220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

Apela a ré, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, é plenamente exigível.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela autora.

É o relatório.

#### **Decido.**

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei

Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...).*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*  
*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195*

da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei

n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.  
(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

*"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:*

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.*

*Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:*

*"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

*Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.*

*Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em desconformidade com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".*

*Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.*

*Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.*

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028267-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : GERALDO ADELINO GOVEIA DE FREITAS CONFEITARIA -ME  
ADVOGADO : SP014636 ROGERIO BLANCO PERES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.03889-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Geraldo Adelino Gouveia de Freitas Confeitaria - ME, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de Ação de Execução Fiscal do FGTS, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Cubatão/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

**Relatei.**

**Decido.**

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há nos autos a cópia da decisão agravada (extraída dos autos originais), peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não há nos autos a cópia da decisão agravada (**extraída dos autos originais**), peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

**No caso dos autos**, a juntada da cópia da certidão de publicação de 1ª Instância da Justiça Estadual (fls. 43/44 deste recurso), com o conteúdo da decisão agravada, não poderá ser considerada como cópia da decisão impugnada e não substitui a apresentação da referida peça processual.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópias da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de Tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.*

*II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.*

*III - Agravo regimental improvido (STJ, AGA n. 200801550725, Relator: Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, Fonte: Dje data 12/03/2009, DTPB - negritei).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.*

*1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.*

*2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013 - negritei)*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, EDRESP 201001910976, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Fonte: DJE data: 01/08/2014 -DTPB - negritei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.*

*2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277.*

*3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 396583, Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Fonte DJE DATA:05/12/2013 - DTPB - negritei).*

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

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

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, no SIAPRO, para incluir o nome correto da agravante, qual seja, Geraldo Adelino Gouveia de Freitas Confeitaria - ME, fls. 23/24 deste instrumento, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006706-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO VIEIRA DA SILVA CAMPOS JUNIOR e outro  
: ENEIDE APARECIDA SILVA CAMPOS  
ADVOGADO : SP291150 PATRYCIA DOS SANTOS PEÇANHA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00013521419994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de revisão de contrato, que deferiu o levantamento dos valores consignados em juízo pelo mutuário. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de cobrança do saldo devedor remanescente mesmo após a adjudicação do imóvel, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Cinge-se a discussão à possibilidade de cobrança dos valores atinentes ao saldo remanescente em financiamento habitacional regido pelo SFH, após a adjudicação do bem imóvel.

Sobre o tema, em consonância com o entendimento sufragado pela magistrada de primeiro grau, adoto a orientação jurisprudencial no sentido da impossibilidade de cobrança do saldo remanescente em financiamentos habitacionais regidos pelo SFH, após a adjudicação do bem.

Neste sentido, seguem precedentes tanto do C.STJ como desta E.Corte:

*"..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71). 1. Ação de execução em que a CEF, após adjudicar imóvel objeto do financiamento pelo SFH, pleiteia o pagamento do saldo devedor remanescente. Sentença e acórdão que julgam o pedido improcedente sob o fundamento de que, à vista do disposto no art. 7º da Lei nº 5.741/71, a adjudicação do imóvel pelo credor implica a exoneração do devedor da obrigação de pagar o restante da dívida." Recurso especial que alega violação do art. 10 da Lei nº 5.741/71 ao pálio do argumento de que a*

execução, no caso concreto, não se deu em função da falta de pagamento das prestações vencidas, mas em decorrência de descumprimento contratual, o que afasta, por si só, a incidência do rito previsto na referida lei. Requer seja provido o recurso a fim de que prossiga a execução do saldo remanescente do débito. 2. Deve prevalecer entendimento de que, no âmbito do SFH, independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), o art. 7º da Lei 5.741/71, norma de direito material, confere expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, não havendo que se falar, nestes casos, em posterior cobrança de saldo remanescente. 3. Precedentes: REsp nº 605357/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005 e REsp nº 605.456/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/09/2005. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(STJ, RESP 200301025154, Relator Min. José Delgado, DJ DATA:02/10/2006 PG:00227)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO. SALDO REMANESCENTE. QUITAÇÃO DE DÉBITO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART.7º DA LEI Nº5.741/71). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1- Presentes os requisitos legais para a concessão da medida. 2. A Lei nº 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, estabelece no artigo 7º que "não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de quarenta e oito horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida". 2- Ainda que o dispositivo mencione apenas a adjudicação, a norma deve ser estendida para o caso de arrematação, cujo procedimento foi formalizado pela Caixa Econômica Federal. 3- Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00159646720074030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU DATA:01/02/2008 PÁGINA: 1939)."

Diante disso, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

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

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008167-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO ABEL ANTUNES POMPEU  
ADVOGADO : MS014690 FELIPE LUIZ TONINI e outro  
AGRAVADO(A) : CRUZ VERMELHA BRASILEIRA e outro  
: CARLOS PHILIPPE ACHE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : MS007285 RICARDO TRAD FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : MAVY D ACHE ASSUNCAO HARMOM  
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001357919934036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008279-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARISA GATTI MOLLO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124673420144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISA GATTI MOLLO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava a autorização para o depósito ou pagamento das prestações vincendas pelo valor apurado nos cálculos juntados com a inicial, sendo que as parcelas vencidas incorporadas ao saldo devedor. Requer, ainda, que seja determinado que a ré se abstenha de promover o apontamento de seus dados nos órgãos de proteção de crédito, assim como de promover o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9514/97.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a possibilidade de efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e incorporação das vincendas ao saldo devedor, pelos valores considerados corretos, conforme planilha anexada aos autos, bem como a abstenção da ré de qualquer ato prejudicial aos seus nomes a cadastros de proteção ao crédito e abstenção da prática de atos executórios extrajudiciais.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

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

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

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

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

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

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

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

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensão, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensão, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

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

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514 /97 padece de qualquer vício:

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

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /972.*

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

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

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

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

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

*(...)*

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

conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

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

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

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

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

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

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

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

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

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

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

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

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

- agravo legal desprovido.

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

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.*

*II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.*

*III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.*

*IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*Agravo improvido.*

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

E, por fim, a agravante pretende efetuar o depósito das parcelas vencidas, bem como incorporar as vincendas no saldo devedor, em valor menor do que o firmado, baseado em cálculo efetuado unilateralmente, ao menos por ora, não se coaduna com o critério de amortização já estabelecido em contrato, conforme ressaltado pela decisão agravada.

Assim, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir o efeito suspensivo ativo.

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

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36253/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO  
PARTE RÉ : AGOSTINHO KANAME KIMURA e outro  
: SETSUKO KIMURA  
ADVOGADO : SP185583 ALEX SANDRO DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva dos corréus Agostinho Kaname Kimura e Setsuko Kimura, e julgou procedente o pedido deduzido por Banco Itaú S/A, para condenar a CEF ao pagamento de saldo residual existente em contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em desfavor da CEF.

Alega a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do agente financeiro para pleitear a quitação pelo FCVS, a legitimidade passiva da União e a ilegitimidade passiva da CEF.

No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente. Afirma que a Lei nº 8.100/1990 teria aplicação imediata, mesmo aos financiamentos em curso.

Por fim, aduz ter ocorrido a decadência em relação ao direito de optar pela novação prevista na Lei nº 10.150/2000.

Com contrarrazões do autor (fls. 264/283), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar quanto a necessidade de intimação da União Federal quanto ao seu interesse na lide, na medida em que ela já integra a lide na qualidade de assistente da CEF.

Quanto à questão preliminar, tem legitimidade ativa a parte autora, tendo em vista o contrato firmado com os mutuários e a quitação com cláusula de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Nesse sentido:

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ANULAÇÃO. APRECIAÇÃO DA LIDE PELO MÉRITO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. DESCONTO CONCEDIDO POR DETERMINAÇÃO LEGAL. RESPONSABILIDADE DO FCVS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento de que os mutuários não vieram a juízo em nome próprio, mas sim representados pelo Banco do Estado de Alagoas", fato que ocasionaria a ilegitimidade ativa do Banco, a teor do art. 267, VI, do CPC.*

2. **O Banco autor firmou contratos de financiamento com os mutuários Luiz Dantas Vale, Martha Lícia Bastos Leite, Jonas Bispo Pereira, Tércio Gomes de Oliveira, Maria das Dores da Silva e Maria José Pereira Viana, contendo todos estes contratos a cláusula que prevê a quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento de todas as prestações contratadas, com recursos oriundos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, fato que configura a legitimidade ativa do Banco apelante - Banco do Estado de Alagoas S/A-em liquidação extrajudicial - para pleitear na esfera judicial, na qualidade de credor, os valores atinentes à quitação dos contratos de financiamento em foco. (g.n.)**

3. *Desconstituição da sentença para anular a extinção do processo, efetuando-se a análise da lide pelo mérito, eis que o feito já se encontra maduro para julgamento, em homenagem ao art. 515, parágrafo 3º, do CPC.*

4. *O fato de os Mutuários terem adquirido outros imóveis em 30.9.1983, 1º-11-1979, 1º-11-1983, 20.2.1984, 1º.12.1979, 1º.6.1981, 30.4.1987, 30.4.1975, 1º.8.1979, 4.11.1980 e 1º.7.1981 pelo Sistema Financeiro de Habitação, não tem o condão de impedir a quitação pelo FCVS dos contratos objetos da lide, firmados em 15.7.1983, 16.6.1982, 25.11.1981, 29.12.1980 e 30.6.1984, visto que a Lei nº 8.100/90, que vedou a quitação do saldo devedor quando houvesse mais de um financiamento pelo SFH, foi posterior à assinatura de todos os contratos, não podendo ser aplicada retroativamente. Ademais, a Lei nº 10.150/2000, que alterou a citada norma, expressamente excepcionou da incidência da mesma em relação aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990. 5. A Lei nº 4.380/64, no art. 9º, parágrafo 1º, vigente à época dos contratos, proibia que as pessoas que já fossem proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade, adquirissem imóveis com financiamento pelo SFH; contudo, tal norma não estabelecia, como consequência para eventual duplicidade, a perda da cobertura do FCVS.*

6. *Tendo sido comprovadamente pagas todas as prestações dos financiamentos nos prazos contratados, o Banco apelante tem direito a receber, na condição de credor, o saldo relativo aos descontos concedidos por determinação legal, que é de responsabilidade do FCVS.*

7. *Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. art. 20, parágrafo 4º c/c o parágrafo 3º, alínea "c", do Código de Processo Civil - CPC.*

8. *Apelação provida."*

*(TRF 5ª Região, Autos nº 2009.80.00.001206-0, AC - Apelação Cível - 488202, Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, 3ª Turma, D.J. 09.06.2011, D.P. 14.06.2011).*

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional foi firmado entre as partes em 10 de dezembro de 1982, com cláusula de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (cláusula 11ª). À época da celebração do acordo, vigia a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que, nos termos do artigo 9º, §, 1º, proibia de maneira expressa a existência de mais de um financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. No entanto, não previa a aplicação de nenhuma penalidade no caso de concessão, pelas instituições financeiras, de mais de um financiamento imobiliário.

Sobreveio a Lei 8.100, de 5 de dezembro de 1990, prevendo que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente quitaria um saldo devedor por mutuário ao final do contrato (art. 3º).

Posteriormente, referido artigo foi alterado pela Lei nº 10.150/2000, que passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Assim, o artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Cumprir frisar que, diante de expressa previsão constitucional, a eficácia retroativa das leis é excepcional e não pode gerar lesão à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, e deve emanar de texto expresso de lei. "As normas legais são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao

domínio normativo das leis" (RT, 299:478).

Destarte, incabível a norma jurídica vulnerar contrato e atos anteriormente praticados, pois afetaria o princípio da irretroatividade das leis, cuja proteção deriva da necessidade da segurança das relações jurídicas de modo a embasar os atos praticados na vigência de preceito legal que lhes é aplicável, sem que possam vir a ser alcançados pelo efeito retroativo da lei posterior.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luiz Fux, conforme a ementa abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de*

*Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 1ª Turma: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS. (...)*

4. *No caso dos autos o contrato de financiamento de imóvel foi celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2001, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era omissa quanto a imposição dessa penalidade. Se na época em que o contrato foi pactuado a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar a cessionária que se sub-rogou legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.*

5. *O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação.*

6. *Foi somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.*

7. *Precedentes jurisprudenciais.*

8. *Agravos legais improvidos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008087-51.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029819-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro  
APELADO(A) : CHARLOTTE SCHILLERWEIN e outro  
: HERIBERT SCHILLERWEIN  
ADVOGADO : SP114661 LAUZANE PUCCIA e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA HELGA CHARLOTTE SCHILLERWEIN  
ADVOGADO : SP114661 LAUZANE PUCCIA

DESPACHO

Fls.69/73: manifestem-se os apelados.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-52.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BETEL TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BETEL TRANSPORTES, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - PREVIDENCIÁRIO da agência da previdência social em Campinas, objetivando, em síntese, obter certidão negativa de débitos (CND) perante aquele órgão.

Alega que a autoridade impetrada nega-se a expedir a certidão em razão do descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Aduz ser ilegal o ato da autoridade, uma vez inexistirem débitos que pudessem obstar a expedição da CND, e que a falta do documento a impediria a renovar contratos com seus clientes e obter financiamentos junto ao FINAME, comprometendo a atividade empresarial com reflexos no quadro funcional, cadeia de fornecedores e, até mesmo, junto ao Fisco. Por fim, afirma que a obrigação acessória seria regularizada antes mesmo de iniciado qualquer procedimento administrativo ou fiscal pela autoridade fazendária.

Medida liminar parcialmente deferida (fls. 360-362), determinando-se a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 375-376).

A Fazenda Nacional requereu a intimação do representante judicial do INSS (Procuradoria-Geral Federal), em razão da perda de eficácia da Medida Provisória nº 258/2005, que criaria a Receita Federal do Brasil e definia a competência da Fazenda Nacional para representar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na causa (fls. 378).

Despacho de fls. 379 deferiu parcialmente a petição de fls. 378 para que o Procurador Federal do INSS passasse a atuar no feito, determinando-se, entretanto, o cumprimento da liminar de fls. 360-362.

Intimada a prestar informações, o INSS deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Sobreveio sentença de fls. 387-390, que confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei, sem condenação em honorários.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º do Código de Processo Civil.

Apela a União, arguindo que a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa depende da regular situação do contribuinte e que o dever instrumental de prestar informações via GFIP encontra fundamento no inciso IV do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991 e que o §10, do mesmo dispositivo, estabelece óbice à expedição de prova de inexistência de débito.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, subiram os autos, com vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo provimento da apelação (fls. 417-420).

É o relatório.

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, entendo não ser aplicável às sentenças proferidas em mandados de segurança a exceção ao reexame necessário, prevista no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Aos mandados de segurança aplicam-se as disposições de lei especial, inicialmente consubstanciada na Lei nº 1.533/1951 e, atualmente, pela Lei nº 12.016/2009, inexistindo na lei especial qualquer previsão para dispensa ao duplo grau de jurisdição. Assim, **dou por ocorrida a remessa oficial.**

Quanto ao mérito do recurso, verifico que a própria impetrante admite não ter cumprido, à época do ajuizamento, o dever instrumental de apresentação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP em algumas competências, comprometendo-se a regularizar sua situação.

Dispõe o artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso IV do Decreto nº 3.048/99, que a empresa é obrigada a informar, mensalmente, os dados referentes aos fatos gerados ocorridos, mediante apresentação da GFIP.

E o § 10 do referido artigo 32 da Lei nº 8.212/91 dispõe que o descumprimento da obrigação acessória referida no inciso IV é "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS".

Dessa forma, não tendo a agravante apresentado a GFIP em algumas competências, não faz jus à certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

Com a devida vênia, entendimento contrário coloca o contribuinte que descumpra a obrigação principal e a obrigação acessória (não apresentando a GFIP e não recolhendo a contribuição) em situação melhor do que o contribuinte que descumpra apenas a obrigação principal (não recolhendo a contribuição, mas apresentando a GFIP), porque com relação a este último o crédito tributário estará constituído (artigo 33, §7º da Lei 8.212/91). Colaciono recente julgado desta Primeira Turma em caso análogo ao dos autos (grifei):

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGOS 205 E 206 CTN. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 142 CTN. ARTIGO 33 § 7º LEI 8.212/91. GFIP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE GFIP E GPS. FALHAS E NÃO APRESENTAÇÃO DA GFIPS. CERTIDÃO NEGATIVA OU DE EFEITOS EQUIVALENTES. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DO CTN. ARTIGO 32, IV, § 10 LEI 8.212/91.*

*1. O direito à certidão é garantido pela Constituição Federal no art. 5º, inc. XXXIV, b, devendo a autoridade fiscal, sempre que solicitada, expedi-la, relatando a real situação do contribuinte perante o fisco, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional. O contribuinte pode pleitear tanto a emissão da Certidão Negativa de Débitos, documento hábil a comprovar a inexistência de débitos em relação à Fazenda Pública, como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que, apesar de mencionar os débitos, produz os mesmos efeitos da negativa.*

*2. Nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário é procedimento necessário à constituição do crédito tributário. Contudo, no que tange ao crédito tributário de natureza previdenciária, o parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 dispõe que "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte."*

*3. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*4. A existência de divergência entre as informações prestadas à Previdência Social por meio das GFIPS e o recolhimento efetuado por meio da GPS caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.*

*5. A falta de apresentação das GFIPS à Previdência Social impede a obtenção da Certidão Negativa de Débitos ou de efeito equivalente, nos termos do artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.*

*6. Não há usurpação de competência do CTN por parte da Lei 8.212/91, uma vez que a previsão do artigo 32, IV, § 10, é apenas uma consequência lógica que decorre do fato que, se a própria divergência entre os débitos declarados na GFIP e os recolhidos pelo contribuinte já é suficiente para aferir a exigibilidade dos débitos confessados a impedir a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de negativa, na mesma linha encontram-se os débitos que sequer foram objeto de declaração, por ausência de entrega das GFIPS.*

*7. Agravo legal não provido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0028890-55.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)**

Nesse mesmo sentido, cito o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, submetido ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil: **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. (...) 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para o fim de **denegar a segurança** pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019283-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para " .... reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de depósito e/ou arrolamento no importe de 30% (trinta por cento) do valor do débito que lhe foi imposto, através de procedimento fiscalizatório, como condição para a interposição de recurso administrativo nos autos formados a partir da NFLD n.º 35.567.059-3, nos termos da fundamentação acima", fl. 120.

Busca a apelante a reforma da decisão sustentando a constitucionalidade da exigência do depósito de 30% (trinta em por cento) para seguimento do recurso administrativo.

O Procurador Regional da República pugna pelo improvimento da apelação, fls. 170/172.

## É o relatório.

### Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 28 de março de 2007, no bojo dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, bem como do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.

Na mesma sessão de julgamento supracitada, o Supremo também declarou, em sede de controle concentrado e em decisão unânime, a inconstitucionalidade do arrolamento de bens para a interposição de recurso no âmbito da administração tributária da União (ADIn nº 1.976, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa).

A propósito do tema, colaciono:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE 21.*

*Nos termos da atual jurisprudência deste Tribunal, ratificada pelo Súmula Vinculante nº 21, "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo". O Plenário deste Supremo Tribunal Federal nos autos do AI 398.933-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, declarou a inconstitucionalidade do art. 250 do Decreto-Lei nº 5/1975, com redação ditada pela Lei nº 3.188/1999, do Estado do Rio de Janeiro.*

*Agravo regimental provido, para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso extraordinário e afastar a exigência do depósito prévio.*

*STF; AI-AgR 428249; Relator Ministro Roberto Barroso; 1ª Turma; 09.04.0214)*

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país. Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029050-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029050-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MEIC METALURGICA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP058718 INACIO HIDEO HIRAYAMA e outro
AGRAVADO(A)	: KIYOKO ESAKI e outro
	: NOYUKI ESAKI
CODINOME	: NAOYUKI ESAKI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 2000.61.19.000201-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JANUARIO CARUSO  
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00156574420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Januário Caruso diante da sentença de fls. 293/294, que negou segurança consistente em anular a demissão do impetrante, professor concursado do Instituto Federal de Educação e Tecnologia de São Paulo.

Consta que o impetrante teve deferida licença não remunerada para tratar de interesses particulares de agosto de 2008 a agosto de 2009. Essa licença foi interrompida em janeiro de 2009, quando voltou ao trabalho para requerer remoção do *campus* de Cubatão para o de São Paulo.

Em abril de 2009, quando se encontrava em licença médica, e ainda sem resposta ao seu pedido de remoção, requereu novamente licença não-remunerada (fl. 38).

Em junho de 2009 foi informado de que seu novo pedido de licença não foi deferido, o que fez com que suas faltas fossem consideradas injustificadas e com que lhe fosse aplicada a pena de demissão.

Em suas razões, (fls. 308/330) o apelante alega irregularidade da intimação da decisão que indeferiu seu pedido de concessão de licença não-remunerada, (ii) cerceamento de defesa no processo que culminou em sua demissão e (iii) inexistência de *animus abandonandi*.

Contrarrazões às fls. 336/240.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (fls. 343/348)

**Decido.**

Conforme relatado, o impetrante foi informado em junho de 2009 que seu pedido de licença não foi deferido, o que acabou culminando em sua demissão, já que suas faltas passaram a ser consideradas faltas injustificadas e, conforme o entendimento da comissão que o julgou, fez com que elas configurassem *abandono de cargo*.

O abandono de cargo é previsto na Lei 8.112/90 como uma das hipóteses em que deverá ser aplicada a pena de demissão (art. 132, II). Essa mesma lei o define da seguinte forma:

Art. 138. Configura abandono de cargo a **ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos**.

[Tab]Conforme aduzido pelo Ministério Público Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que "em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o **animus específico do servidor**, a fim de avaliar o seu grau de desídia" (MS 6952/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/10/2000) (grifei).

[Tab]No caso em tela, parece claro que o impetrante não tinha o *animus* de abandonar seu cargo. Daí, seguindo a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se concluir que é desproporcional aplicar a ele a pena de demissão.

Com efeito, o fato de ter havido licença deferida, em seguida interrompida e, depois, novamente requerida, associado a um quadro clínico de saúde debilitada, revela a ausência dessa intenção de abandono do cargo nas faltas do impetrante. É razoável entender que ele acreditava que suas faltas não tinham nada de ilícito, sendo justificadas por licença não remunerada.

Embora se possa argumentar que essa crença não retira dessas faltas seu caráter injustificado, não se pode deixar de reconhecer que o *animus* de abandonar o trabalho é fatalmente afastado. Vale dizer, alguém que crê, mesmo imprudentemente, que suas faltas ao serviço estão justificadas por uma licença que não existe não está "praticando" tais faltas com a intencionalidade (*animus*) de abandonar seu cargo.

Assim, o eventual descumprimento de deveres funcionais de "exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo" (art. 116, I), "observar as normas legais e regulamentares" (art. 116, III) e "ser assíduo e pontual ao serviço" (art. 116, X) afirmado pela sentença recorrida simplesmente não é capaz de alterar em nada a conclusão sobre haver ou não *animus abandonandi*.

A respeito, reproduzo ementa de julgado do STJ em caso muito semelhante a este em que a existência de pedido de licença anterior fez com que o tribunal afastasse o *animus abandonandi* e concluísse pela ilegalidade da pena de demissão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR DA REDE PÚBLICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL. DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO. ANIMUS ABANDONANDI NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO DE LICENÇA ANTERIORMENTE FORMULADO NÃO RESPONDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mostra-se pacífica quanto à necessidade de a Administração demonstrar a intenção, a vontade, a disposição, o animus específico do servidor público, em abandonar o cargo que ocupa.

2. A existência de prévio pedido de licença para acompanhar o cônjuge feito com mais de quatro meses de antecedência - não respondido pela administração - afasta a presença do animus abandonandi, requisito necessário à aplicação da pena de demissão por abandono de cargo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 24.623/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013)

Entendo, portanto, que não é possível julgar lícita a condenação do impetrante à pena de demissão sem negar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência do art. 138 da Lei 8.112/90 depende da existência do chamado *animus abandonandi*.

Observo, por fim, que o argumento da sentença de que "o autor poderia ter justificado suas faltas após ter sabido do indeferimento da licença, após o retorno ao trabalho, durante a apresentação de sua defesa no processo administrativo disciplinar nº 23059.000958/2010-19, ou ainda quando da propositura do presente mandado de segurança" não é capaz de mudar a conclusão pelo provimento da apelação. Isso porque o impetrante se encontrava, então, em licença saúde (fl. 198) e até pouco antes da impetração do presente mandado de segurança ainda estava internado (fl. 235). Quanto a justificar as faltas no presente mandado de segurança, entendo que é justamente isso que ele está fazendo ao dizer que faltou porque acreditava estar em licença.

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-93.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCO AURELIO SELUQUE FREGONEZI  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
No. ORIG. : 00064309320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Marco Aurélio Seluque Fregonezi diante da sentença de fls. 257/259, que negou segurança consistente em reintegração do autor a cargo do qual fora demitido e em pagamento das verbas remuneratórias desde a data da impetração.

A segurança foi negada sob o fundamento de que o processo administrativo de que resultou a exoneração observou a necessidade de motivação dos atos administrativos, bem como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não havendo qualquer ilegalidade.

Em suas razões, (fls. 265/271) o apelante afirma que as decisões tomadas na via administrativa estavam desprovidas de critérios e que não foram respeitados os princípios da ampla defesa, do contraditório e da motivação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação. (fls. 277/280)

#### **Decido.**

Quando dos fatos, o apelante encontrava-se em estágio probatório. Sua exoneração ocorreu, então, na forma do art. 20, §2º da Lei 8.112, por não ter obtido desempenho satisfatório em suas atividades, isto é, por ter sido reprovado em seu estágio probatório.

No caso, aplicava-se a Resolução nº 93/2005 do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFS, que dispõe sobre os procedimentos de avaliação de desempenho no âmbito daquele instituto.

O art. 11 dessa Resolução tem o seguinte texto:

**Art. 11 Para a obtenção da estabilidade o servidor não poderá ser reprovado em mais de uma etapa e, nunca, na terceira etapa.**

Ou seja, conforme consignado na sentença, "o dispositivo prevê que o servidor não pode ser reprovado em mais de uma etapa das três das quais é submetido, bem como, pois temos a conjunção aditiva 'e', não obterá a estabilidade se for reprovado na terceira" (fl. 258v). O impetrante foi reprovado na terceira etapa, motivo pelo qual, até aqui, não se pode vislumbrar nenhuma ilegalidade.

Outra questão é se durante as etapas do procedimento administrativo de avaliação de desempenho foram respeitados o princípio da motivação dos atos administrativos e os direitos de contraditório e ampla defesa do impetrante.

Entendo que a resposta é positiva para as duas questões.

O *relatório de avaliação* de fls. 184/185, que trata do período compreendido entre fevereiro de 2010 e fevereiro de 2011 mostra que o ora apelante não satisfaz nenhum dos fatores obrigatórios da avaliação, sendo apresentadas ressalvas em todos os itens de avaliação.

Além de fundamentação em cada um dos tópicos, o relatório se faz acompanhar de documentação comprovando as situações expostas.

Logo, patente a presença de motivação.

Quanto à ampla defesa e o contraditório, o que se observa é que foi permitido ao impetrante que se manifestasse acerca das reclamações e avaliações realizadas e das decisões proferidas. Ele obteve ciência do processo administrativo, (cf. fls. 205, 206), apresentou sua versão dos fatos, seus argumentos foram analisados e, inclusive, interpôs recurso (fl. 211), devidamente analisado e refutado.

Não é possível, portanto, concluir pela existência de direito líquido e certo do impetrante.

Reproduzo, a seguir, ementa de julgado deste tribunal no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CHEFIA

IMEDIATA. ADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4; STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

2. É admissível que a avaliação de desempenho de servidor em estágio probatório seja realizada pelo seu superior hierárquico imediato (STJ, RMS n. 23.504, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.06.10; RMS n. 16.153, Rel. p/ acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.08).

3. Não ocorreram ofensa ao contraditório e à ampla defesa ou a falta de motivação alegados. **O ato de exoneração observou o devido processo legal, tendo em vista ter sido precedido de avaliação, a qual apurou a falta de aptidão e capacidade para o exercício do cargo. O impetrante teve oportunidade de manifestar por escrito sua discordância. A decisão que recomendou a exoneração foi fundamentada e proferida por autoridade competente.**

4. É de se ponderar a legalidade do ato administrativo que, à míngua de comprovação de vício ou ilegalidade, promove a avaliação de aptidão e capacidade do servidor em estágio probatório, nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/90, porquanto esse se insere no âmbito do poder discricionário da administração (TRF da 4ª Região, AG n. 200904000420004, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 03.03.10; AC n. 199970070025998, Rel. Des. Márcio Antônio Rocha, j. 30.11.05).

5. A questão de que as faltas, em razão de problemas pessoais, teriam sido comunicadas ao superior, bem como a ocorrência de problemas no registro do ponto, ocasionado por problemas técnicos, são alegações que demandam dilação probatória, descabidas no âmbito do mandado de segurança.

6. Recurso de apelação do impetrante não provido.(AMS 00015593020054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012) (grifei)

Diante do exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012218-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012218-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO 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 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00122186120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os embargados sobre os embargos de declaração opostos às fls. 815/819 e 821/832.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022098-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUCAP FERREIRA GUEDES BR-448/RS  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro  
EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00220987020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança objetivando declarar o direito da impetrante a não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária (SAT e contribuição a terceiros - sistema S), incidente sobre os valores pagos relativos a: **15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas, férias indenizadas, e respectivo terço, salário maternidade, hora extras e respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, auxílio creche e auxílio transporte**, bem como a compensação ou restituição dos valores dos valores pagos a tais títulos, nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e aplicação da taxa SELIC.

Informações foram prestadas pelo SENAI, SESI, Receita Federal, FNDE, INCRA e SEBRAE.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de **aviso prévio indenizado e seus reflexos, 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente, auxílio creche/pré-escola, auxílio transporte, férias indenizadas e terço constitucional de férias**, bem como declarar o direito a compensar, após trânsito em julgado, os valores recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC; e improcedente quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas: adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, salário maternidade e férias gozadas. A compensação deverá ser efetuada diretamente pelo consórcio, permitida pelas empresas consorciadas, caso o consórcio esteja inoperante no momento da compensação.

Embargos de Declaração, interpostos pelo impetrante, e acolhidos parcialmente para sanar omissões do dispositivo da sentença, quanto ao SAT e sistema S, FNDS e INCRA, que incluiu na sua redação a seguinte parte em negrito: "afastar a incidência de contribuição previdenciária (...) **da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) e das Contribuições ao FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE**, sobre os valores pagos a título de (...)

**ressalvando que a compensação e/ou restituição deverá ser realizada em âmbito administrativo, atendidos os termos da Instrução Normativa RFB 1.300/2012 ou aquela que se encontrar vigente por ocasião da compensação e/ou restituição efetuada (...)"**.

Apelou o SESI e o SENAI requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida e determinada a incidência das contribuições sobre as rubricas contrariadas pela impetrante.

Apelou a impetrante para requerer seja declarado o direito a não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária, sobre a folha de salários, contribuição ao SAT e terceiros - sistema S, incidente sobre os valores relativos a férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, e declarar o direito a compensação/restituição com tributos federais vencidos ou vincendos, administrativamente, ou seja, sem a apresentação dos recolhimentos nos autos.

Apelou a União para requerer a reforma da sentença para declarar a incidência da contribuição previdenciária devida à seguridade social (contribuição patronal) sobre o aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos durante os 15 dias de afastamento por enfermidade ou acidente, bem como sobre o auxílio pré-escolar.

O MPF se manifestou pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões da impetrante, do SEBRAE e da União subiram os autos ao tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Primeiramente, no que concerne às contribuições ao SAT e a terceiros - sistema S, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos: art. 240, da CF; art. 15, da lei 9.424/96 e lei 2.613/55 que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

Com efeito, de acordo com os art. 2º e 3º, da lei 11.457/07, a Previdência Social pode arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados. Este é o entendimento da jurisprudência dominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A " TERCEIROS " (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a " terceiros " (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)*

No caso, os títulos: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos, férias indenizadas e respectivo terço, auxílio creche, auxílio transporte e os primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.*

*NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*(...)*

*III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

*IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte*

*firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

*(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).*

*- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).*

*- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).*

*b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.*

*(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.*

*Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).*

*c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).*

*d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.*

*(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".*

*2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.*

*97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de*

*inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.*

*Precedentes.*

*3. Agravos regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.*

*3. Agravo regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.*

*NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS*

*INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de*

risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:** I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:** I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008,

p. 290)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.**

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.**

**TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.**

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art.

5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA**

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1079212/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO.**

*AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ.*

1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação.

2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança.

3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ.

5. Segurança concedida.

(MS 6.523/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do fumus boni iuris. - Já em relação ao aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provido para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.*

(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade*

*Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.*

*(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA*

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.*

*1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*I - Esta Corte já decidiu que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias transformadas em pecúnia, licença-prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada possuem caráter indenizatório, pelo que não é possível a incidência de contribuição previdenciária.*

*II - Recurso especial improvido.*

*(REsp 746.858/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 145)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

*1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.*

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957-RS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.*

*2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 90.440/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

18/09/2014, DJe 30/09/2014)

Quanto a férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional e adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, de acordo com a jurisprudência dominante, tais verbas sofrem incidência de contribuição previdenciária:

*TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
3. Recursos Especiais não providos.

*(REsp 1491188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reiterou a jurisprudência desta Corte quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade (ou licença-paternidade).
2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: férias gozadas , horas extras, adicionais noturno , de insalubridade e periculosidade. Precedentes.
3. Quanto do décimo terceiro salário, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica se coaduna com a jurisprudência do STJ, também firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja, REsp 1.066.682/SP.
4. Nos termos da Súmula 207/STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"; e da Súmula 688/STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS . SALÁRIO MATERNIDADE . HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. LICENÇA GALA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. 1. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 2. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 3. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, § 9º; a. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço*

e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 9. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. 10. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 11. A indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84 não compõe parcela salarial do empregado, pois não tem caráter de habitualidade, mas natureza meramente ressarcitória, paga com o objetivo de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeitas à incidência da contribuição. 12. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3). O mesmo se dá ao afastamento para o casamento (gala) e gestante. (...). 13. Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da impetrante em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

(TRF-3 - AMS: 4443 SP 0004443-98.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 13/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS ; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO

INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

FÉRIAS GOZADAS . PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS).

PRECEDENTES.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário- maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.

2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias . Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO

ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL.

HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL

DE TRANSFERÊNCIA . PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA . DESCANSO SEMANAL.

AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em

absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social

sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação,

salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco

de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de

caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data

de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA)

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 13/12/2012, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp*

- 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. (...)
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO . PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO . APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU*

*OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, às apelações da União, da impetrante e do SESI/SENAI, mantendo a sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014747-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : LIS DENTAL LTDA  
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147471220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para afastar permanentemente a incidência e exigibilidade da contribuição previdenciária do art. 22, inciso III, da lei 8.212/91 sobre os valores que a impetrante, por conta e ordem dos seus consumidores, paga aos profissionais odontológicos e seus assistentes, bem como autorizar a compensação de todo o indébito recolhido nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com outros tributos vencidos e vincendos, administrados pela RFB.

Informações da autoridade coatora às fls. 99-104.

Liminar deferida.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e se concedeu em parte a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária do art. 22 inciso III da lei 8.212/91, sobre os valores que ela, por conta e ordem dos seus consumidores, paga aos profissionais odontológicos e seus assistentes; declarar também o direito da impetrante para proceder à compensação depois do trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, dos valores de contribuição previdenciária do art.22, inciso III, da lei 8.212/91, recolhidos pela impetrante, com aplicação exclusiva da taxa SELIC, desde a data do recolhimento indevido, nos termos do art. 89 da lei 8.212/91 e da IN 1.300/12 da RFB.

Apelou a União alegando a afronta ao art. 195, I, 'a', da CF, a existência de relação jurídica entre os profissionais de saúde e a seguradora.

MPF opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

#### **Este é o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A questão consiste em saber se há ou não incidência de contribuição previdenciária, prevista no art. 22, III, da lei 8.212/91, sobre os pagamentos realizados pela operadora de plano de saúde, aos dentistas que prestam serviço aos segurados.

Verifica-se, nos atos, que a relação contratual entre a gestora do plano de saúde e os dentistas consiste em repasse aos profissionais por prestarem serviço diretamente aos beneficiários.

Neste sentido, o STJ pacificou entendimento sobre o tema de que não incide contribuição previdenciária sobre estes valores:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESSA CORTE SUPERIOR.*

*PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.129.306/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 08.09.2010 E RESP. 874.179/RJ, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.09.2010. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde. Precedentes.*

2. Noutro ponto, resta sublinhar que se afigura inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: 2a. Turma, AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 09.09.2011; 1a. Turma, EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.09.2011.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Quanto ao prazo para **compensação**, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 20/08/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO*

*ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** às apelações das impetrantes e da União, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para se compensar os valores pagos indevidamente somente com tributos da mesma espécie, nos moldes da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial para manter a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.61.00.021476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE DE PAULO LIMONGI FRANCA incapaz  
ADVOGADO : SP133709B CLECI GOMES DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO DE SANT ANNA LIMONGI FRANCA  
ADVOGADO : SP055224 ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00214765420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 188/191 que concedeu segurança consistente em determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse de suspender o pagamento do benefício de pensão civil por morte.

A sentença se baseou no entendimento de que a Lei 8.112/90 determina como requisito para a concessão de pensão mensal por morte o falecimento do servidor e a comprovação de invalidez pelo beneficiário, não mais exigindo a comprovação de dependência econômica do filho inválido, mas tão somente a prova de sua invalidez preexistente à data do óbito.

Em suas razões, (fls. 200/205) a União alega que o impetrante foi servidor ativo da Prefeitura do Município de São Paulo até o final do ano de 2002, data posterior ao falecimento de seu pai, e que, assim, não seria inválido quando do óbito. Afirma, também que, possuindo rendimentos próprios superiores ao salário mínimo, não há dependência econômica.

Contrarrazões às fls. 208/215.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 220/222)

#### **Decido.**

A lei 8.112/90 é clara e a jurisprudência está consolidada no sentido de que não se exige do filho inválido comprovação de sua dependência econômica para que possa se beneficiar de pensão por morte.

O art. 217, que trata dos beneficiários das pensões do Regime Próprio de Previdência Social federal, traz a seguinte disposição:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

[...]

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, **se inválidos, enquanto durar a invalidez;**

Ou seja, não há nenhuma previsão de necessidade de dependência econômica. Isso é reiteradamente afirmado pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESCINDIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/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, atraindo a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O mandado de segurança é via inadequada a pretensão que demanda dilação probatória, cabendo ao impetrante instruir o writ com a documentação prévia necessária para aferição imediata de seu direito líquido e certo.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito líquido e certo do impetrante em cumular a pensão por morte de seu genitor com os proventos de aposentadoria por invalidez, visto que houve prova da condição de inválido. A revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez. Com efeito, **a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujos.**

5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. Precedentes. Súmula 83/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:(RESP 201400519760, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2014)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.112/90. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INCIDÊNCIA DO ART. 198 DA LEI N. 8.112. IMPOSSIBILIDADE. ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SÚMULA N. 271 DO STF.

1. No caso dos autos, é incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos para a percepção da pensão por morte, cingindo-se o cerne da questão ao exame da possibilidade de cumulação de pensão por morte estatutária e aposentadoria por invalidez.

2. A Lei n. 8.112/90 não impõe qualquer restrição à percepção cumulada de pensão por morte e aposentadoria, prevendo o art. 225 tão somente a vedação ao recebimento de duas pensões, hipótese inócua nos autos. 3. **O art. 217, inciso II, alínea "a", que prevê o pagamento de pensão temporária ao filho inválido, não exige a comprovação da dependência econômica para fins de reconhecimento do direito à pensão estatutária.**

[...](AMS 00421276320024013800, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:28/11/2012 PAGINA:130.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

**A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido é presumida, (L. 8.213/91, art. 16, § 4º).** A qualidade de segurado decorre de filiação obrigatória do falecido, por ele ter exercido atividade, até a data do óbito, abrangida pela Previdência Social. Erro material corrigido de ofício. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.(AC 00010630720064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:02/05/2007) (grifei)

Note-se das ementas reproduzidas acima que também não há nenhuma vedação à acumulação de aposentadoria por invalidez com pensão por morte, como ocorre nos autos.

É necessário, porém, que a invalidez esteja configurada *antes* do óbito do *de cujus*. E esse é o principal argumento da União pela reforma da sentença, já que o impetrante consta como servidor da Prefeitura Municipal de São Paulo até o ano de 2003 e o óbito de seu pai ocorreu em 16/09/1999.

As provas trazidas nos autos demonstram, porém, que a invalidez é sim anterior ao óbito do pai do impetrante. Com efeito, embora tenha permanecido na Prefeitura até 2003, há atestado de exame psiquiátrico de 24/02/1999 com parecer por sua inaptidão para exercício da função. (fls. 72/74)

Além disso, o documento de fl. 64 demonstra seus reiterados afastamentos por licença médica.

No mesmo sentido, as conclusões da junta médica a que foi submetido para receber a pensão. (fls. 29 e ss.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0002347-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VANUSA MARIA DELAGE FELICIANO  
ADVOGADO : SP168340 ANA CRISTINA DA SILVA MARTINS FELICIANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
PETIÇÃO : EDE 2015074567  
EMBGTE : VANUSA MARIA DELAGE FELICIANO  
No. ORIG. : 00063985720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 397/400 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Vanusa Maria Delage Feliciano em face da decisão proferida por este Relator às fls. 391/392v que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi omissa acerca da necessidade de emendar a inicial e inclusão no polo passivo da ação a Sra. Maria Helena.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão a embargante, vez que omissa a decisão embargada acerca da determinação de inclusão no polo passivo da Sra. Maria Helena.

No entanto, correta a r. decisão agravada que determinou a parte autora emendar a inicial para a inclusão no polo passivo da ação anulatória a Sra. Maria Helena Rondinelli Gomide, tendo em vista que se procedente a referida ação, será revogada a pensão por morte, afetando diretamente o direito da Sra. Maria Helena.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. SENTENÇA QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS (ART. 47 DO CPC). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. "QUERELA NULLITATIS INSANABILIS". INEFICÁCIA DA COISA JULGADA. NULIDADE QUE SE PODE RECONHECER DE OFÍCIO. PREJUÍZO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E DA APELAÇÃO NELES INTERPOSTA.*

- Consta dos autos que, a embargada pediu pensão por morte de Sebastião Alves Pereira (falecido em 15/07/2000), alegando que era companheira do mesmo, vindo a lograr a procedência da ação, com a concessão da pensão a partir da citação (30/10/2001).

- Quando do falecimento do segurado, este deixou dois filhos da primeira esposa de nomes Danithiele Ortiz Pereira e Danilo Donizete O. Pereira, que se habilitaram ao recebimento da pensão, recebendo cada 50% do valor da pensão. Quando Danithiele completou 21 anos em 05/09/2002, o valor passou a ser pago integralmente ao outro beneficiário Donizete, até 20/12/2003.

- Ocorrência de "querela nullitatis insanabilis", diante da ausência de citação, na ação de conhecimento, de Danithiele e Danielo, que eram menores-pensionistas ao tempo em que foi ajuizada a ação.

- A procedência da ação conduziria, fatalmente, à redução dos valores recebidos pelos menores, de forma que haveria afetação direta da sua situação jurídica, ensejando o litisconsórcio passivo necessário, na forma do art. 47 do CPC.(g.n.)

- Entretanto, eles não foram citados para a ação e mesmo assim poderão sofrer ação regressiva do INSS, com fundamento no art. 77 da Lei 8.213/91, para reaver os valores recebidos a partir da citação, uma vez que a sentença exequenda reconheceu o direito da autora a participar da pensão a partir do ato citatório.

- Nestes termos, penso que a ação de conhecimento é absolutamente nula, a partir da citação, em face da não inclusão dos menores no polo passivo como litisconsortes necessários, o que afasta, inclusive, os efeitos da coisa julgada, conforme a doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier (In Nulidades do processo e da sentença).

- Prejudicada a apelação do INSS e os respectivos embargos à execução.

- De ofício, declarar a nulidade a partir da citação na ação ordinária 2002.03.99.019259-9, para reconhecer a nulidade da sentença e a ineficácia da coisa julgada, devendo prosseguir aqueles autos com a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-40.2006.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, 7ª Turma, D.J. 13.02.2012, D.E. 27.02.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA PARA REVISÃO DE PERCENTUAL DE BENEFÍCIO RATEADO. EXISTÊNCIA DE EX-ESPOSA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora implicará em interferência direta na esfera de direitos da ex-esposa do de cujus, à medida que resultará em diminuição de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula revisão de percentual de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).(g.n.)

- Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108723-3/SP, Rel. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, D.J. 23.11.2009, D.E. 13.01.2010).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCORRÊNCIA COM OUTROS DEPENDENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em tela, caso comprovada a união estável, a autora irá concorrer com outros dependentes da classe preferencial, devendo o benefício ser rateado. A ex-cônjuge e o filho menor do falecido são litisconsortes passivos necessários, nos termos do Art. 47, do CPC, e devem, obrigatoriamente, integrar o pólo passivo da lide, porque são os atuais beneficiários legais da pensão por morte. Precedentes desta Corte. (g.n.)

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032817-54.2012.4.03.9999/MS, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, D.J. 18.03.2014, D.E. 27.03.2014).

Pelo exposto, nos termos do art. 535, do CPC, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada.

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006158-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006158-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 345/921

AGRAVANTE : NILTON ROCHA FILHO  
ADVOGADO : MS007449 JOSELAINÉ BOEIRA ZATORRE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : TERRA BOA PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : NILTON FERNANDO ROCHA e outros  
: ANDREA ROCHA SALDANHA  
: AURELIO ROCHA  
ADVOGADO : MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026442020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nilton Rocha Filho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Decido.

À fl. 326, foi determinado que o agravante providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno (18730-5), para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Regularmente intimado, o agravante ficou-se inerte.

Desse modo, não foram atendidas as determinações contidas nas Resoluções nº 278, de 16 de maio de 2007 e nº 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Assim, deve ser reconhecida a deserção do presente recurso, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008031-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
AGRAVADO(A) : A C GONCALVES SERVICOS AUTOMOTIVOS -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005159720154036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos - ECT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", em ação monitória, que declarou, de ofício, a incompetência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, nos termos do art. 112, parágrafo único, CPC, e determinou a remessa dos autos à Comarca de Nova Odessa/SP.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso sustentando que a decisão agravada não merece prevalecer, eis que não se trata de pessoa hipossuficiente. Alega, ainda, que o contrato de prestação de serviços celebrado com a agravada elegeu o foro da Seção Judiciária de São Paulo/SP para dirimir as questões dele oriundas, contrato esse em que as obrigações foram livremente pactuadas.

E, por fim, aduz que a Súmula nº 335 do STF que dispõe: "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

Decido.

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos do art. 12, do Decreto Lei nº 509/69.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Na hipótese dos autos, embora o juízo *a quo* tenha se amparado no art. 112, parágrafo único, do CPC, que autoriza o juiz a declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, bem como a declinação da competência para o domicílio do réu, não há prova nos autos de que a agravada enquadra-se em situação de desvantagem exagerada, como exige o dispositivo legal transcrito acima, até porque a agravada/ré sequer foi citada.

Deste modo, a cláusula do contrato firmado entre as partes, que pactuou o foro de eleição, não pode ser tida como abusiva.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO- PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.*

*2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor o reconhecimento de sua nulidade.*

*3. (...)*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp 1084291, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/05/2009, DJE 04/08/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA NÃO-CONFIGURADA. 1. O agravante (ECT - Correios) propôs ação ordinária em face do agravado para cobrança de débito decorrente de inadimplemento de faturas. O MM. Juízo a quo entendeu que o agravado é pessoa jurídica hipossuficiente tendo em vista que "apresenta um capital social no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a presente dívida no importe de R\$ 5.792,70 (cinco mil setecentos e noventa e dois reais e setenta centavos)". 2. No contrato de adesão, a competência relativa pode ser alterada por vontade expressa das partes, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. 3. Verifica-se não haver elementos que demonstrem a condição de hipossuficiente, de modo a dificultar ou inviabilizar o acesso da parte agravada ao Judiciário. O fato de uma das partes tratar-se de empresa aparentemente de maior porte em relação à outra, não se afigura elemento, por si só, suficiente para aferir a qualidade de hipossuficiente da agravada. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00221125520114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012).*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008111-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MELITO CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP082003 CARLOS ROBERTO FURLANES e outro  
AGRAVADO(A) : ANIELLO MIRALDI espólio e outros  
: ADILSON MIRALDI  
ADVOGADO : SP073603 JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : ADEMIR MIRALDI  
ADVOGADO : SP073603 JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001481920014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da demanda, sob o argumento de que tanto a decretação da falência como o inadimplemento de tributos, por si só, não são motivos suficientes ao redirecionamento do feito executivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que na execução fiscal de nº 0000148-19.2001.403.6123 os sócios Aniello Miraldi e Adilson Miraldi, constam da CDA e na execução fiscal nº 000158-63.2001.403.6123, constam Aniello Miraldi e Ademir. Sustenta, ainda, que os três débitos em cobrança (DEBCADs 32.086.8230, 32.087.206-8 e 32.087207-6) se referem a contribuição previdenciária descontada do salário de empregados e não repassados aos cofres públicos, configurando crime de apropriação indébita previdenciária e tais infrações precederam a falência da empresa executada.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Inicialmente, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Cito o precedente do E. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
5. *O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
6. *O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
7. *O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
8. *Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
9. *Recurso extraordinário da União desprovido.*
10. *Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j. em 03.11.10, Dje de 10.02.11). (g. n.)*

Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, cumpre analisar o alcance da decisão e a forma como deverá repercutir nestes autos.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou os estatutos e no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, no caso dos autos verifica-se que houve descontos de contribuição social dos empregados sem o devido repasse à Previdência Social, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar em tese, a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Assim, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os sócios da empresa executada, à época do fato gerador, podem até a vir a figurar no polo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida indicada naquela CDA, na parte que inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócio s-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN. Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN.*

*2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF.*

*3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:*

*- Segundo a jurisprudência do STJ, 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, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).*

*- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).*

*- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).*

*4. Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido". (g. n.) (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade*

limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

8. Com o acréscimo de fundamentos, é de ser mantida a negativa de provimento ao agravo de instrumento". (g. n.)

(TRF 3ª Região, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, AI nº 2003.03.00.079043-5, 11/03/2014)

De outra parte, verifica-se que na CDA consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Diante disso, verifico que merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual, entendo que merece reforma a r.decisão atacada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a manutenção dos sócios constantes das CDA's relativas a cada execução, nos limites dos débitos referentes ao não-repasse de contribuição previdenciária retida da remuneração dos empregados aos cofres públicos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009419-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recup. judicial e outros  
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - em recuperação judicial  
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10001892820138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bertolo Agroindustrial Ltda.- em recuperação judicial e outros, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o simples fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Sustenta, ainda, que não há qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, razão pela qual não há como se cogitar da solidariedade no pagamento da exação.

Decido:

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

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

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*" Fls. 269/280: trata-se de **exceção de pré-executividade**, sustentando, em síntese, o cabimento da medida e, ilegitimidade passiva, destacando que não se pode presumir solidariedade, sendo pessoas jurídicas diversas, ausente fraude ou confusão patrimonial. Trata-se a exceção de pré-executividade de instituto não previsto na legislação processual civil, mas construído pela doutrina e jurisprudência como veículo para levar ao conhecimento ou atentar ao julgador a respeito de nulidades absolutas da execução, prejudiciais de mérito que, ademais, poderiam ser conhecidas de ofício, e a qualquer tempo e grau de jurisdição.*

*Tal instituto permite que o executado apresente tais matérias sem a necessidade da oposição de embargos. Assim, cabível a princípio a presente demanda.*

*Todavia, se mostrou correta a inclusão das empresas, uma vez que restou demonstrado os indícios de que a administração e controle das empresas arroladas pertencem a mesma Família Bertolo. Nesse sentido, os documentos anexados confirmam que não se trata de mera presunção, mas de constatação real do vínculo, de forma a ensejar a inclusão na presente execução, havendo previsão em lei especial, consoante bem lançada manifestação do Fisco (artigo 40, inciso IX da Lei 8212/91, cumulado com o artigo 124, inciso II, do CTN). Por isso, **rejeito a presente exceção, deixando de fixar honorários advocatícios face à recente Súmula 519 do STJ.**" (Fl. 614)*

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

*Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

A documentação juntada logrou demonstrar a existência de um agrupamento empresarial com o intuito de obstaculizar o pagamento de tributos federais.

Neste sentido confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."*

(AI 356089, 200803000462065 - AGRADO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)

Assim, entendo que ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, indefiro o efeito o efeito suspensivo.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36261/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012087-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AUTOR(A) : ALONSO JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2000.61.00.028042-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por ALONSO JOÃO DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 485, V, do CPC, objetivando desconstituir julgado proferido nos autos da ação ordinária nº 2000.61.00.028042-3.

Aduz o autor que o r. *decisum* rescindendo violou literal disposição de lei ao não apreciar o recurso por ele interposto em face da sentença de parcial procedência do pedido de complementação da correção monetária do FGTS, referentes aos Planos Verão e Color I. Pedido cumulado com o de novo julgamento da causa.

A inicial veio instruída com cópias dos autos originais (fls. 12/192).

Concedidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 195.

A ré apresentou contestação sustentando, preliminarmente, a decadência do direito, considerando que a peça inicial foi protocolada quando já transcorrido o prazo bienal do art. 495 do CPC. No mérito, sustentou a inexistência de erro de fato, bem como a não ocorrência de violação de lei, sob o fundamento de que a decisão rescindenda aplicou corretamente os índices de correção monetária definidos pela Lei nº 8.204/90 (fls. 202/204).

Em resposta ao despacho de fl. 209, o autor informou à fl. 215 que não desistiu do recurso interposto nos autos da ação rescindenda.

É o sucinto relatório.

Vistos.

Verifico, de plano, a ocorrência da prejudicial de mérito, em face da decadência .

Tratando-se de demanda que possui natureza constitutiva negativa e versa sobre direito potestativo, a ação rescisória deverá ser proposta dentro do prazo decadencial previsto em lei.

De acordo com o art. 495 do CPC, "*o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Assim, o prazo decadencial para a propositura da *actio* rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

Uma vez consumado o prazo, a decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser considerada

independentemente de arguição do interessado, nos termos do art. 210 do Código Civil, *in verbis*:

"Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei".

No caso em apreço, verifico que o último pronunciamento judicial foi proferido monocraticamente pelo Relator, com base no art. 557 do CPC, com trânsito em julgado certificado aos 23.11.2001 (fl. 121). No entanto, o protocolo da exordial nesta Corte realizou-se apenas aos 11.03.2004 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo bienal.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36259/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005360-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ACYR MARTINS BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por Acyr Martins Barbosa, servidor militar transferido de ofício para a reserva remunerada por haver ultrapassado nove anos de permanência no posto de Coronel, e pela União Federal, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento, ao autor, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* considerou que, embora não haja direito subjetivo à promoção do servidor militar, o autor, enquadrando-se no artigo 35, *d*, da Lei nº 5.821/72, segundo o qual o oficial não poderá constar de qualquer quadro de acesso e lista de escolha quando for denunciado em processo criminal ainda não transitado em julgado, perdeu a perspectiva de promoção, uma vez que se viu impedido de a ela concorrer, ao mesmo tempo em que o prazo para sua transferência de ofício à reserva seguia correndo. Por força da sucumbência mínima, foram fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a favor da União.

Em sede de apelação, o autor reitera as alegações iniciais de que teria sido vítima de preconceito racial e de perseguição por superiores hierárquicos, e requer a promoção a Brigadeiro, para a qual alega ter sido preterido, bem como a majoração do *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de danos materiais decorrentes da necessidade de defesa em ação penal injusta, além da exclusão da condenação em honorários, por conta da sucumbência recíproca.

A União aduz que o autor não foi promovido porque as normas aplicáveis à espécie não amparavam seu direito. Sustenta que a ação do Exército de transferir de ofício o autor para a reserva remunerada foi pautada pela legalidade, não constituindo ato ilícito para fins de indenização por danos morais. Subsidiariamente, requer seja reduzido o montante da condenação por danos morais, bem como sejam os juros limitados a 6% ao ano. Pleiteia, por fim, a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (fls. 408/413, da União, e fls. 416/421, do autor), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Os recursos comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De plano, deixo de conhecer do apelo da União no que atine à redução da verba honorária, por falta de interesse recursal.

Inicialmente, observo que o ex-militar apelante pleiteia sua promoção a Brigadeiro, sob alegação de preterição em sua escolha, motivada por suposta conduta racista de seus superiores.

A suposta discriminação racial, no entanto, consubstancia-se em meras alegações genéricas, que restaram não demonstradas nos autos. Relembro que, instadas as partes a arrolarem testemunhas a serem ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fl. 361), o apelante, que de início concordara com a realização da audiência, dela terminou por desistir (fls. 365/373).

Ademais, o conjunto dos fatos narrados pelo autor quanto à sua carreira militar vai de encontro a qualquer alegação de discriminação ou perseguição, uma vez que de seus assentamentos constam vários elogios, além de ter chegado a Coronel e, por fim, ter figurado em lista de escolha para promoção a Brigadeiro (fl. 21).

Ocorre que as promoções na carreira militar são regidas pelas Leis n. 5.821/72 e 6.880/80 (Estatuto dos Militares), e são pautadas pelos critérios de antiguidade, merecimento e escolha. No caso da promoção a oficial-general, pretendida pelo apelante, o critério exclusivo é o de escolha, nos termos do artigo 11 da Lei nº 5.821/72:

*Art 11. As promoções são efetuadas:*

...

*c) para as vagas de oficiais-generais, pelo critério de escolha.*

De acordo com o artigo 34, *a*, desse mesmo diploma, à promoção é necessário que se forme um Quadro de Acesso com os nomes dos candidatos, dos quais cinco serão eleitos pelo Alto Comando, a fim de integrarem a Lista de Escolha. A escolha, então, com base nessa lista, dar-se-á por critério discricionário:

*Art 34. A Organização dos Quadros de Acesso por Escolha e das Listas de Escolha obedecerá, em cada Força Armada, ao seguinte:*

*a) para promoção ao primeiro posto de Oficial-general:*

*1ª fase - A Comissão de Promoções de Oficiais, de conformidade com as relações de todos os oficiais superiores do último posto que satisfaçam os requisitos estabelecidos no artigo 15 e estejam dentro dos limites quantitativos de antiguidade fixados, elaborará os Quadros de Acesso por Escolha, que serão constituídos de acordo com o estabelecido na regulamentação desta lei para cada Força Armada.*

*2ª Fase - O Alto Comando elaborará as listas de Escolha selecionando, dos Quadros de Acesso por Escolha, cinco oficiais para a primeira vaga e mais dois para vaga subsequente.*

...

*§ 1º As Listas de Escolha a serem apresentados ao Presidente da República serão organizadas em ordem decrescente, de acordo com a votação realizada no alto Comando de cada Força Armada.*

Não obstante, o artigo 35 obsta a inclusão, em listas de escolha, dos nomes de oficiais denunciados em processos criminais, até o trânsito em julgado da respectiva sentença:

*Art 35. O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso e Lista de Escolha quando:*

...

*d) for denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;*

Conforme se verifica dos autos, a denúncia contra o apelante foi recebida em 24/05/1991 (232/255), o que o impediu de concorrer às subseqüentes promoções para Brigadeiro, nos exatos termos da legislação *supra*.

Com efeito, ainda que a existência de processo criminal contra o apelante tenha lhe gerado a impossibilidade de concorrer, o fato é que nunca houve direito subjetivo à promoção. Mesmo que processo criminal não houvesse, o

critério de escolha, como se viu, é puramente discricionário, a cargo do Presidente da República. A par disso, insta consignar que não há violação ao princípio da presunção de inocência pelo fato de a inexistência de processos criminais contra o candidato consistir em condição para concorrer à promoção. Lembro que, para a promoção de magistrados de primeiro grau a desembargadores, analogamente, a simples existência de processo administrativo contra o candidato já obsta a inclusão de seu nome na respectiva lista. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não há violação ao referido princípio em casos como o ora tratado:

*Agravo regimental em recurso extraordinário. Mandado de segurança. Impetrante que não respondia a processo de natureza criminal, à época dos fatos. Situação diversa daquela assentada nos precedentes trazidos à colação. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de militar, do quadro de promoção, na hipótese de estar denunciado em processo criminal. Situação fática descrita nos autos é diversa, pois não há ação penal instaurada contra o agravado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
**STF, 1ª Turma, RE-AgR 434198/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/02/2012, DJ 30/03/2012**

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CB/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
**STF, 2ª Turma, RE-AgR 459320/PI, Rel. Min. Eros Grau, j. 22/04/2008, DJ 23/05/2008**

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual inexiste violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.*  
**STF, 1ª Turma, RE 356119/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/12/2002, DJ 07/02/2003**

*Policia militar. Promoção. Alegação de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição. - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 210.363, que tratava de questão análoga à presente (era relativa a não poder ser incluído no quadro de acesso a promoção por estar o militar "sub iudice"), decidiu que inexistia a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição, por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedindo, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado. Dessa orientação, que foi reiterada no julgamento do RE 141.787, divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.*  
**STF, 1ª Turma, RE 245332/CE, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09/10/2001, DJ16/11/2001**

Há que considerar, por fim, a inexistência de dano a ser indenizado pelo fato de o apelante ter sido impedido de concorrer à promoção, ao mesmo tempo em que corria o prazo para sua transferência à reserva. No caso do apelante, tratou-se do enquadramento do fato na hipótese do artigo 98, inciso IV, do Estatuto dos Militares, *in verbis*:

*Art. 98. A transferência para a reserva remunerada, ex officio, verificar-se-á sempre que o militar incidir em um dos seguintes casos:*

...

*IV - ultrapassar o oficial 5 (cinco) anos de permanência no último posto da hierarquia de paz de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço; para o Capitão-de-Mar-e-Guerra ou Coronel esse prazo será acrescido de 4 (quatro) anos se, ao completar os primeiros 5 (cinco) anos no posto, já possuir o curso exigido para a promoção ao primeiro posto de oficial-general, ou nele estiver matriculado e vier a concluí-lo com aproveitamento;*

O fato de que o prazo acima transcorreu na impossibilidade de o apelante concorrer à promoção, por conta da existência de processo criminal do qual, aliás, foi absolvido por não haver prova da existência do fato (fl. 290), não tem o condão de gerar indenização por eventuais danos, já que em momento algum foi possível falar em ato ilícito, no caso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo de Acyr Martins Barbosa, conheço parcialmente do apelo da União e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento**, bem como **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente a ação. Condeno o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUCI DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP051216 LAMARTINE DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Luci Dias da Silva* contra a r. decisão de fls. 296/299, proferida pela Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, Relatora à época, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação para excluir a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Alega, em síntese, que a decisão é omissa, por não ter analisado a questão relativa à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES desde o início do financiamento.

Sustenta que a sentença recorrida determinou a observância do PES somente a partir da propositura da ação, o que contraria a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Compulsando os autos verifico que a matéria relativa ao reajuste das prestações pelo PES foi objeto do recurso de apelação (fls. 264), não tendo sido apreciada na decisão embargada.

Dessa forma, reconheço a omissão apontada, nos termos do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pelo que passo a analisá-la.

O contrato celebrado entre as partes prevê, expressamente, nas cláusulas nona e décima, que:

*No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR ou, no caso de aposentado, de pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal dos proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias.*

*PRIMEIRO REAJUSTAMENTO - No PES/CP, o reajustamento da prestação e dos acessórios determinado pela primeira data-base do aumento da categoria profissional do DEVEDOR, que ocorrer posteriormente a assinatura deste contrato ou ao crédito da última parcela do financiamento, quando este destinar-se à construção, será realizado mediante aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR.*

Assim, ao contrário daqueles contratos em que a aplicação do PES constitui faculdade da CEF, dependendo de provocação do mutuário com a apresentação dos devidos documentos, o contrato que ora se discute prevê como dever da CEF a aplicação do PES desde a primeira prestação.

O mutuário apenas tem o dever de provocar a instituição financeira na via administrativa quando há alteração da categoria profissional, da data-base ou do local de trabalho, conforme determinação da cláusula décima quarta.

Entretanto, no caso *sub judice*, não houve qualquer alteração a ser informada à CEF, uma vez que a autora permanece na mesma categoria profissional desde a celebração do contrato, qual seja, a de metalúrgicos,

mecânicos e de material elétrico (fls. 25).

A pretensão da autora para que a CEF cumpra o determinado no contrato fundamenta-se na alegação de que referida instituição bancária desrespeitou o PES desde a primeira prestação, conforme se depreende da planilha apresentada com a exordial (fls. 64/68).

Em sua contestação, a CEF não afirmou que cumpriu o PES na forma contratada, pelo contrário, sustentou que "*a regra da equivalência salarial merece uma interpretação relativa, diante dos termos do contrato e de toda a sistemática que norteia e regula o Sistema Financeiro de Habitação*" (fls. 89).

Tais fatos foram suficientes para o magistrado *a quo* prolatar sentença determinando o cumprimento do PES pela CEF. No entanto, partiu de premissa equivocada entendendo que o cumprimento do PES seria faculdade da CEF, a partir da comunicação do mutuário.

Como já consignado, era dever da CEF reajustar as prestações mensais, de acordo com a categoria profissional da autora, desde a primeira prestação, sendo desnecessária qualquer provocação do mutuário para tanto.

Assim vem decidindo a jurisprudência:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC. - Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 4ª Turma, RESP 199900044150, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ DATA:04/06/2001 PG:00156)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NOVA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO MUTUÁRIO. AUSÊNCIA DE RENOGOCIAÇÃO. CRITÉRIO DE REAJUSTE INALTERADO. PROVA PERICIAL INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Se o contrato de mútuo habitacional encontra-se vinculado ao Plano de Equivalência Salarial - PES, o reajuste das respectivas prestações deverá observar o índice de variação salarial da categoria profissional a que pertence o mutuário, independente de prévia comprovação perante o agente financeiro. Precedentes.*

...

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 199838000172845, Rel. Juiz Fed. Convoc. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, e-DJF1 DATA:28/06/2010 PAGINA:30)*

Portanto, assiste razão à embargante ao pretender a reforma da r. sentença, a fim de que o cumprimento do PES pela CEF seja efetivado desde o início da relação contratual e não apenas a partir do ajuizamento da ação.

Mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para integrar a decisão de fls. 296/299, retificando o seu dispositivo, a fim de constar que **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a cobrança do CES e determinar a observância do PES, desde a primeira prestação, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Após, voltem conclusos para a apreciação do agravo legal interposto às fls. 305/321.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO(A) : ANTONIO JAYRO FAVA JUNIOR e outro  
: KATIA MARIA APARECIDA PREDOLIM FAVA  
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00136705120024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença de fls. 214-221, que julgou procedente o pedido de ANTONIO JAYRO FAVA JÚNIOR e KATIA MARIA APARECIDA PREDOLIM FAVA, confirmando a tutela antecipada concedida às fls. 136-139 e reconhecendo *"a inexistência do saldo devedor referente ao contrato habitacional nº 1.1371.4083.096-1 e determinando que a Caixa Econômica Federal promova a baixa dos nomes dos autores junto aos órgãos de proteção ao crédito, abstendo-se de inscrevê-los"*, com condenação da ré ao pagamento de honorários, equitativamente fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta a apelante que o procedimento de execução extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não violando os princípios do devido processo legal, do monopólio estatal da jurisdição, do juiz natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do contraditório e ampla defesa.

Argui que os procedimentos executórios adotados não ofendem a legalidade, refutando qualquer possibilidade de nulidade no leilão e na arrematação do bem hipotecado, não se aplicando aos contratos de financiamento habitacional as disposições do Código de Defesa do Consumidor e, ainda que fosse aplicável, a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 não ofende o artigo 51 do CDC.

Aduz que o inadimplemento, conforme expressa disposição contratual, implica no vencimento antecipado da dívida, sendo-lhe facultada a escolha do agente fiduciário.

Sustenta, ainda, a legalidade da inscrição de devedores em cadastros de inadimplentes e, por fim, a inversão dos ônus sucumbenciais ou sua redação, conforme as disposições do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos.

Por primeiro, verifico que a matéria relativa à constitucionalidade ou recepção do Decreto-Lei nº 70/66 é estranha aos autos, pois a r. sentença recorrida, julgando procedente o pedido da autora, tem por fundamento a aplicação do brocardo *lex posterior derogat legi priori*. Extrai-se, dos motivos da sentença (fls. 217-220):

*[...] a Lei 5.741/71, em seu artigo 7º, derogou o artigo 32, §2º do Dec-Lei 70/66, na medida em que, havendo a adjudicação do imóvel objeto da garantia do financiamento pela própria Caixa Econômica, liberado fica o mutuário da dívida. A propósito, assim está redigido o referido dispositivo legal:*

*"ART. 7 - Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida."*

*Portanto, declarando a própria lei a existência de exoneração do devedor quando o exequente adjudica para si o imóvel, não pode o juiz deixar de aplicar tal dispositivo [...].*

*[...]*

*Assim, merece guarida o pedido formulado na inicial para reconhecer que, arrematado, pelo próprio agente financeiro, o imóvel dado em garantia pelo empréstimo, fica o mutuário do débito exonerado de eventual saldo remanescente.*

A apelante traz afirmações totalmente estranhas aos autos, imputando à autora alegações que não constam nem de sua exordial, nem da réplica apresentada após a contestação. Peço vênia para citar alguns exemplos, todos extraídos da apelação da CEF:

*"Finalmente, no que diz respeito à escolha do agente fiduciário, também não assiste razão aos autores".* (fl. 225)

*"Alega o autor existir supostos vícios, sem apresentar provas inequívocas de que as notificações e as publicações dos editais são ilegais e que não se prestam para dar ciência do procedimento instaurado e dos leilões que foram realizados."* (fl. 226)

*"No mesmo sentido improcede a alegação da parte autora de que não teria sido intimada pessoalmente da realização do leilão."* (fl. 227)

*"No que diz respeito à escolha do agente fiduciário, também não assiste razão aos autores."* (fl. 230)

*"Por fim, registre-se que o fato de ter sido eleito como foro competente o da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde estiver localizado o imóvel, em nada interfere na possibilidade de execução extrajudicial do contrato, cuja previsão consta expressamente do contrato. [...] Como se vê, seja qual for o ângulo de enfoque, não há como prestigiar a tese dos autores".* (fls. 230-231)

*"O autor alega ser abusiva a cláusula que estabelece permissão de venda extrajudicial do bem financiado e dado em garantia hipotecária."* (fl. 231)

*"... competirá a parte autora, que requereu a perícia, adiantar os honorários do perito. Como se vê, seja qual for o ângulo de enfoque, não há como prevalecer a tese sustentada pela parte autora"* (fl. 235)

Anoto que a parte autora, em que pese entenda inexistir previsão legal para que a própria devedora arremate o imóvel em praça pública, requereu em sua petição inicial o reconhecimento de que, uma vez sendo este arrematado pelo credor/exequente por valor inferior ao do montante da dívida, que seja o remanescente liquidado

com a adjudicação do bem. Requereram os autores, ainda, que fosse determinado à ré que excluísse seus nomes de cadastros de inadimplentes. Em nenhum momento fizeram referência à abusividade de cláusulas, à escolha do agente fiduciário, à ausência/nulidade de intimação ou requereram a produção de prova pericial.

Resta claro que a insurgência da apelante não retrata o contido na r. sentença impugnada, pois referida decisão, tratando de matéria eminentemente de direito, não declarou a inconstitucionalidade ou não recepção do procedimento executório previsto no Decreto-Lei nº 70/66, sequer de forma indireta, atendo-se a aplicar o particular entendimento de que dispositivo específico do procedimento extrajudicial foi derogado pelo artigo 7º da Lei nº 5.741/71.

Ocorre que as razões de apelação devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (CPC, art. 514, inc. II). Não há como se conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. SUPOSTO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284/STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284/STF.*

...

**(STJ, AgRg no REsp 1449476/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. SFH. MÚTUO HABITACIONAL COM COBERTURA PELO FCVS. CES. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO. SÚMULA 7/STJ. VALORES COBRADOS A TÍTULO DE SEGURO. LIMITES DA SUSEP. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*1. As razões de agravo interno indevidamente inovam a fundamentação recursal ao alegar violado o artigo 535, II, do CPC, questão não trazida no recurso especial.*

*2. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF quando os fundamentos do agravo regimental se mostram dissociados dos alicerces esposados na decisão agravada.*

...

**(STJ, AgRg no REsp 987.472/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 10/06/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido.*

**STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121**

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : MARIA ANGELICA AGUIAR BARREIRA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MARIA ANGELICA AGUIAR BARREIRA, contra decisão monocrática de fls. 66-70, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente o pedido dos juros progressivos formulado pela ora embargante, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/1950.

Sustenta a embargante que a r. decisão é eivada de contradição, ao reconhecer a opção originária ao sistema do FGTS mas concluir que a autora/embargante não tem direito aos juros progressivos por presumir que a embargada já aplicava, ordinariamente, os juros na forma progressiva.

É o relatório.

Fundamento e 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." g.n. (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 destacada, inclusive, para fins de pré-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).*

*In casu*, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

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. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *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, rededir, 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).*

No caso em apreço, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, havendo sido a matéria relativa à aplicação dos juros progressivos na conta vinculada da parte autora adequadamente apreciada.

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

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno de fls. 77-81.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007106-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUIZ EMAR MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : SP008145 CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido que objetivava o recebimento de Função Comissionada (FC-5) a partir da data em que foi colocado à disposição no TRF-3ª Região e pagamento de diferença de valores entre a FC-5-Executante de Mandado e Gratificação por atividade externa (GAE), até que a GAE seja superada pela FC-5 e diferenças decorrentes do acréscimo do valor da FC-5 na remuneração do autor, referentes a todos os consectários.

O MM. Juiz "a quo", julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento da diferença de valores entre a FC-5-Executante de Mandados e a GAE, desde a data em que foi colocado à disposição até a integralização do vencimento básico com incidência sobre as férias e 13º salário. Estes valores deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento, utilizando como critérios de correção monetária os previstos no Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Sobre estes valores deverão incidir os juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, por força do artigo 20, 3º, do CPC.

Inconformada, apela a União Federal, aduzindo, que a Lei 11.416, de 15/12/2006 ao instituir o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário da União, criou em seu art. 16, a Gratificação de Atividade Externa - GAE, aplicável exclusivamente a todos os ocupantes do cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de mandados e que a FC-5 de Executante de Mandados, tem natureza de função comissionada sujeita, portanto, aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Com o advento da Lei 11.416/2006, a FC-5-executante de mandados, foi substituída pela GAE-Gratificação de Atividade Externa, nos termos do art. 16, combinado com o § 1º, do art. 4º do citado diploma legal que assim dispunha:

*Art. 4o As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:*

*§ 1o Aos ocupantes do cargo da Carreira de Analista Judiciário - área judiciária cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, na forma estabelecida pela legislação processual civil, penal, trabalhista e demais leis especiais, é conferida a denominação de Oficial de Justiça Avaliador Federal para fins de identificação funcional.*

*Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa - GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1o do art. 4o desta Lei.*

*§ 1o A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.*

*§ 2o É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.*

É de se notar que a gratificação em função da verba relativa à Função Comissionada FC-5, não foi concedida de forma linear aos servidores em atividade, mas tão somente, em virtude da complexidade das funções executadas. A função de executante de mandado era comissionada e paga apenas aos funcionários nela investidos, não integrava a remuneração do cargo efetivo, daí porque não se estendia aos servidores inativos.

Destarte, a referida gratificação, por sua evidente natureza "propter laborem", é devida exclusivamente aos Executantes de Mandado que estiverem no efetivo exercício do cargo e em razão de suas atribuições específicas.

Em caso similar o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu da seguinte forma, "in verbis:"

*"ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. PROVENTOS. INCORPORAÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA FC-03. IMPOSSIBILIDADE.*

*Impossibilidade de se estender aos Oficiais de Justiça inativos, por força de norma constitucional, a Função Comissionada FC-03, criada pela Lei Distrital nº 10.417/2002, pois, pela sua própria natureza propter laborem, é devida apenas aos Oficiais de Justiça que estiverem no efetivo exercício do cargo e em razão de suas atribuições específicas. Precedentes.*

*Recurso desprovido."*

*(RMS 18711/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 13/06/2005 p. 325)*

Tal verba instituída pela Lei nº 11.416/2006 em nada se confunde com aquela instituída pelo Ato 397/94 do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e a Resolução 302/2007 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A função de executante de mandado criada pelo Ato 397/94 do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e a Resolução 302/2007 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região era comissionada, paga exclusivamente aos funcionários nela investidos.

No entanto, a gratificação de Atividade Externa só é inerente ao cargo propriamente dito (artigo 16 e parágrafos da Lei nº 11.416/2006).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIOGO FRANCISCO DE AZEVEDO MARQUES e outro  
: CLAUDEMIR DE AZEVEDO MARQUES  
ADVOGADO : SP185651 HENRIQUE FERINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00014125320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Diogo Francisco de Azevedo Marques e outro em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 131 a 133) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, além de extinto o processo sem julgamento de mérito quanto ao ressarcimento dos danos materiais, haja vista o ressarcimento ocorrido após a propositura da ação. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 141 a 148) a parte autora alega, em síntese, que sofreu dano moral, passível de indenização.

A CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta do autor foram realizados por terceiro não identificado. A Caixa Econômica Federal realizou procedimento interno e restituiu a soma de R\$2.940,84 (fls. 82). Portanto, não houve maiores consequências, senão, aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento - havendo que se considerar, conforme oportunamente apontado em sentença, que "a presente ação foi proposta apenas onze dias depois da data em que os autores formalizaram a contestação administrativa do saque", isto é, ajuizada em 27.02.2009, ao passo que a devolução do valor ocorreu logo a seguir, entre 10.03.2009 e 13.03.2009.

Ora, a jurisprudência entende que a própria inscrição no SERASA, mantida após a quitação de débito inadimplido, mas realizada a baixa em tempo razoável, não enseja dano moral. Assim sendo, com maior razão o mesmo deve se aplicar ao caso concreto - em que houve o ressarcimento em prazo relativamente curto, não ocorrendo ato ilícito praticado pela CEF.

Ademais não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "***Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo***". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*
- 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*
- 3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*  
(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TANIA MARIA BARBOSA LOPES e outro  
: JANDERSON ANTONIO DE BEI  
ADVOGADO : SP152436 ZELIA FERREIRA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
No. ORIG. : 00003872820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Petição de fls. 357 e documentos: manifestem-se os apelantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024794-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024794-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012976820144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido em sede de ação civil pública proposta com a finalidade de aquisição, pela UNIÃO FEDERAL, de território mínimo dentro dos limites indicados pelos indígenas como seu território tradicional equivalente a um módulo rural (30 hectares), apto a assegurar aos indígenas de curral de arame o direito à dignidade como pessoa humana, à sobrevivência, ao bem estar e sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de Primeira Instância, verifica-se que, em 23/04/2015, foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação decorrente da impossibilidade do objeto.

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

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026164-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA  
AGRAVADO(A) : LIDIANE VIRGINIA MORI  
ADVOGADO : SP206284 THAIS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019609420134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que suscitou o conflito de competência ao C. STJ a fim de dirimir a questão e fixar o juízo competente para o julgamento da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, o reconhecimento da legitimidade para figurar no polo passivo no feito, na qualidade de representante do FCVS.

As fls. 88/88vº, foi informado pelo MM. Juízo "a quo" que o C. STJ não conheceu do conflito negativo de competência, sob fundamento de que tendo o Juízo Federal, suscitante, deixado de divisar interesse da CEF quanto ao feito originário, deveria ter devolvido os autos à Justiça Estadual, razão pela qual, adotou os mesmos fundamentos da decisão agravada para reconhecer a inexistência de interesse jurídico da CEF e da União na lide.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

*Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9o (VETADO).*

*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."*

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409 /11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409 /2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação ( ramo 66 ), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em*

condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

No caso dos autos, embora o contrato tenha sido firmado em data anterior ao período de 02/12/1988 a 29/12/2009 (01/11/1982-fl. 59), existe o interesse da CEF de integrar a lide, pelo fato de se tratar de apólice pública.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que a CEF seja mantida na lide e determinar a manutenção dos autos perante a Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000429-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ICICLA IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP285246 GISLENE ALMEIDA DE SANTANA  
AGRAVADO(A) : GILBERTO RUBENS PINTO espolio e outro  
: CELSO ROGERIO PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.00101-3 1 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu o pleito de retificação do polo passivo, sem necessidade de prévia habilitação do espólio, tendo em vista o falecimento do executado.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o crédito fazendário não está sujeito à habilitação do espólio, por força de disposição legal.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".*

*(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)*

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.**

*No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93*

*é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*

As contribuições para o FGTS, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Com efeito, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabelece:

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*(...)*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*(...)*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

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

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

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

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 20/10/97, que "... deixei de CITAR a executada Icicla Ind. E Com. de Papéis Ltda, por não encontrar os seus representantes legais. Segundo informações do funcionário "Paulo", os representantes legais da executada residem em São Paulo, à Rua Curupá, n° 361, na Mooca, e são eles: Celso Roberto Pinto e Gilberto Rubens Pinto, e, que muito raramente estão em Itapira..." (fl. 12v).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio do sócio Benedicto Gaspar, porquanto referido sócio respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades (fl. 189/191).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do espólio do sócio Benedicto Gaspar no polo passivo da ação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VIDEIRA PRODUTOS CERAMICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 00010570620138260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Videira Produtos Cerâmicos Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição e decadência do crédito tributário, bem como a inconstitucionalidade da cobrança do Seguro Acidente de Trabalho, Salário Educação e da contribuição ao SEBRAE/SESC/SESI.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

No caso dos autos, ressaltou o douto Juízo monocrático:

*"(...)Em preliminar de mérito, não verifico a ocorrência da decadência e prescrição ventiladas.*

*Conforme demonstrado pela exequente, os tributos exigidos remontam ao ano de 2008 e a constituição definitiva do crédito tributário se deu com a apresentação da declaração respectiva, fato ocorrido em 30/03/2010 (fls. 89/91 frente e verso).*

*Assim, verificando que não houve o transcurso de cinco anos entre o fato gerador e a data da constituição do crédito tributário e nem dessa data até o presente momento, não há que se falar em decadência ou prescrição. No mais, o Supremo Tribunal Federal já foi chamado a decidir acerca da constitucionalidade do Seguro de Acidente de Trabalho e do Salário Educação por mais de uma vez, firmando jurisprudência pacífica e segura no sentido de que tais institutos não apresentam quaisquer vícios de índole constitucional, conforme segue:*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de*

*observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*V. - Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF - RE: 343446 SC, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 20/03/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.*

*Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e*

*dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.*

*(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)*

*Por fim, no que tange às contribuições ao sistema "S", inviável a apreciação do pedido em sede de objeção de pré-executividade. As alegações da executada dependem de dilação probatória para serem reconhecidas, uma vez que seria necessário verificar se ela estaria ou não praticando o fato gerador correspondente. Não sendo*

matéria de ordem pública reconhecível de ofício, a questão deve ser relegada aos embargos à execução. Posto isso, **REJEITO** o pedido da objeção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução como proposta.

*Intime-se a exequente para que dê andamento ao feito. Intimem-se...*"(fls.122/123).

A prescrição somente tem início a partir da data da constituição definitiva do crédito. No caso dos autos, os créditos referem-se às competências de 2008 a 2009 e os referidos créditos foram constituídos com a entrega da declaração pelo contribuinte em 30/03/2010 (fls. 117/119).

Deste modo, conforme ressaltado pela decisão agravada, não houve a ocorrência da prescrição ou decadência, uma vez que não houve o transcurso de cinco anos entre o fato gerador e a data da constituição do crédito tributário e nem dessa data até o ajuizamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. RESP 962.379/RS, REL. MIN. TEORI ALBINOZAVASCKI, DJE 28.10.2008. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009.*

*AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal aprecia fundamentadamente as questões suscitadas, ainda que de forma contrária ao interesse das partes.*

*2. Nos termos da Súmula 360/STJ, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi tempestivamente declarado e constituído pelo próprio contribuinte, não se configura a denúncia espontânea, que somente pode ocorrer nos casos de mora, e desde que o sujeito passivo, antes de qualquer ação fiscal, comunique à autoridade competente a situação de inadimplência.*

*3. Esta Corte reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp. 879.844/MG, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX (Dje 25.11.2009).*

*4. Agravo Regimental desprovido. (STJ-1ª Turma, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 248.571, DJe 12/03/2013, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).*

Ademais, ressalto que a discussão acerca da exigibilidade da cobrança do Seguro Acidente de Trabalho, Salário Educação e da contribuição ao SEBRAE/SESC/SESI é matéria própria de discussão em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*

*3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS*

*CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a exceção de Pré-executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs exceção de Pré-executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido".*

*(TRF3, 7ª Turma, AI nº 392402, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data: 07/04/2010, p. 772).*

Assim, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

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

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004309-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP169219 LARA ISABEL MARCON SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2015086788  
EMBGTE : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00025409720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 128/129 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Eduardo Barbosa Nascimento em face da decisão proferida por este Relator às fls. 126/127v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega o embargante que na r. decisão embargada há erro material, vez que constou que o agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, bem como a jurisprudência transcrita reconheceu a nulidade da conduta da Fazenda.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 126v, onde se lê:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **União Federal** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada."*

Leia-se:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo Barbosa Nascimento** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada."*

Ademais, a jurisprudência transcrita aponta pela nulidade do procedimento da União Federal por ter notificado o contribuinte via edital, após fornecimento de novo endereço pelo contribuinte, situação inversa dos presentes autos em que a informação do novo endereço do executado ocorreu após a citação por edital, não ocorrendo qualquer ilegalidade.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão de fls. 126/127.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006083-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA  
ADVOGADO : SP159556 ÉRICA MARCONI CERAGIOLI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00142322520058260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa Agro Pecuária Holambra, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que julgou deserta o seu recurso de apelação.

Sustenta a agravante que foi juntada guia com as despesas de preparo do recurso, quando os autos já se encontravam neste Tribunal, uma vez que o Juízo de origem não analisou o questionamento acerca do valor a ser recolhido (fls. 51/52).

Requer o provimento do presente recurso para que o MM. Juízo "a quo" receba a apelação interposta.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Embora o artigo 511 do Código de Processo Civil exija comprovação do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, é de se ressaltar que abre exceção, quando previsto em legislação pertinente.

*"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*(...) §2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias."*

No caso dos autos, o recurso de apelação da agravante não veio acompanhada do preparo e despesas, nem justificativa de eventual impedimento, nos termos do art. 519, do CPC. Embora tendo sido intimada para efetuar o seu recolhimento (fl. 50), ainda que fosse efetuado em valor inferior, a agravante limitou-se a peticionar para que o i. magistrado determinasse sobre qual valor deveria incidir o cálculo das custas para que o seu recurso de apelação fosse recebido (fls. 51/52). O pagamento das custas somente foi efetuado quando os autos já se encontravam nesta E. Corte, para o julgamento do recurso adesivo.

Verifico que no presente caso, não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, mas de sua ausência total, conforme constatado pela decisão agravada.

A jurisprudência do Eg. STJ reconhece que não é o caso de aplicação automática da pena de deserção quando verificada a insuficiência do preparo, hipótese em que deve ser concedido prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC.

No entanto, é caso da ausência de preparo, em que a agravante, como na hipótese dos autos, ao interpor o recurso de apelação, não efetuou o pagamento relativo às custas, nem mesmo quando o i. magistrado determinou a sua regularização, pelo prazo imprerível de 10 (dez) dias.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 511 DO CPC. APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PREPARO. LEI PAULISTA N. 4.952/85. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280 DO STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. DIFERENÇA ENTRE O RECOLHIMENTO A MENOR E O NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não cabe a esta Corte analisar alegações de violação a princípios e dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.*

*2. A Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp 250.999/SP (Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.6.2004), firmou entendimento no sentido de que é inviável, em sede de recurso especial, examinar questão referente à necessidade ou não de pagamento de preparo relativo a recurso de apelação de embargos à execução com base no que dispõe a legislação local, tendo em vista a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 280/STF.*

*3. A respeito do requerimento da recorrente no sentido de que lhe seja oportunizada ocasião para que proceda ao recolhimento do preparo, não há como atendê-lo, visto que o comando expresso no art. 511, § 2º, do CPC estabelece a pena de deserção para o não recolhimento do preparo recursal, sendo que a abertura de prazo para a regularização dele somente ocorre quando for recolhimento a menor, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que a hipótese trata de ausência de preparo.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ; AgRg no Ag 1131243 / SP; SEGUNDA TURMA; Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/07/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CUSTAS RECOLHIDAS SOB CÓDIGO INCORRETO. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. DESERÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ. 2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. 4. Intimada a regularizar o preparo de apelação no que tange ao código de recolhimento, a apelante quedou-se inerte, restando deserto o recurso. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos. (TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI 00006426520114030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014, Relator Juiz Convocado Fernão Pompêo)*

Assim, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006608-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE  
ALIMENTACAO E AFINS DE AVARE E REGIAO  
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149572920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFIS DE AVARÉ E REGIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação coletiva, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara de Avaré/SP.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a abrangência da decisão nesta ação terá caráter nacional, razão pela qual, o juízo da capital do estado deve ser o competente para processamento do feito.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Cinge-se o objeto da controvérsia a quem é o juízo competente para processamento de ação coletiva, cujo pedido é a correta aplicação dos índices de correção monetária e juros nas contas vinculadas do FGTS dos seus representados, ajuizada por sindicato de trabalhadores nas indústrias de alimentação em Avaré/SP.

Acerca do tema, comungo do entendimento externado pela i. magistrada de primeiro grau, no sentido da impossibilidade de processamento do feito junto à Vara Federal da Subseção judiciária da capital de São Paulo, tendo em conta que a atribuição do sindicato postulante não abrange todo o território do Estado de São Paulo, mas tão-somente à cidade de Avaré/SP e região, o que por força da disposição inserta no art. 2º-A da Lei nº 9494/97, determina que a competência deve ser fixada em vara federal situada na Subseção Judiciária de Avaré/SP.

Nesse sentido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.***

1. De fato, observa-se que o acórdão recorrido foi omissivo no que tange à alegação do efeito erga omnes da sentença.

2. O STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.243.887/PR, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, firmou entendimento de que a eficácia da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.

3. Desse modo, proposta a ação coletiva pelo sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - Sindisprev/RS, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se estenda a todos os que integram a categoria do respectivo Estado."

(STJ, 2ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 254.411/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 25/06/2013, DJe 13/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: A decisão não merece reforma. Aduz o agravante que a competência para julgar a lide "é do foro do Distrito Federal ou do Foro da Capital do Estado", haja vista que o dano "decorre de um ato praticado por uma empresa pública nacional, que se renova todo mês, na medida em que o índice aplicado para fins de correção monetária dos depósitos do FGTS não está repondo as perdas inflacionárias, e atinge todos os trabalhadores empregados do país". O sindicato, contudo, é mero substituto processual de seus filiados, isto é, postula em nome próprio direito alheio (CPC, art. 6º). Ao propor ação, a entidade sindical substitui seus filiados compreendidos na sua esfera de atuação àquela época, de modo que apenas os danos a eles ocasionados podem ser objeto de ação coletiva de iniciativa da organização sindical, caracterizando a defesa do direito individual homogêneo dos substituídos. Nesse sentido, os danos aos quais busca reparação o autor restringem-se obrigatoriamente àqueles causados aos titulares de contas vinculadas ao FGTS que são filiados ao sindicato, não possuindo legitimidade ativa o agravante com relação a "todos os trabalhadores empregados do país", pois o inciso II do art. 8º da Constituição da República veda a existência de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. Aponte-se, ademais, que o art. 16 da Lei n. 7.347/85 estabelece expressamente que "a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas", ao passo que o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 prevê que "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator". O provimento jurisdicional, portanto, terá a sua eficácia delimitada pela competência territorial do Juízo, de forma que nenhuma utilidade adviria aos substituídos de julgamento da causa por magistrado cuja competência territorial não inclui o Município onde o sindicato tem a sua base. Desse modo, uma vez delimitada a amplitude da legitimidade ativa do sindicato e verificado que os danos alegados são de âmbito local, a competência para conhecer e julgar a lide é da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o Município do autor (fls. 237/237v.). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante. 4. Embargos de declaração não providos."

(TRF, AI 00245768120134030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014)

Assim, verifico que não merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : EDUARDO TABOZA e outro  
: RUBIA KELLY PEREIRA  
ADVOGADO : SP343100 EVANDRO COLASSO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252298220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deferiu a tutela antecipada para afastar a cobrança do seguro de vida previsto no contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, devendo a CEF adotar as medidas necessárias para a exclusão desse valor das prestações vincendas, até a decisão final.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 8.038/90 (CDC) ao Programa de Arrendamento Residencial, afigurando legal e contratual a exigência de pagamento de seguro, pois a Lei nº 10.188/2001 não proíbe a cobrança do seguro para cobertura dos eventos morte e invalidez.

Decido:

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

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nos contratos de arrendamento residencial do PAR não há amparo legal prevendo a celebração do contrato de seguro, tal como ocorre nos contratos do SFH.

No SFH, o seguro habitacional tem seu valor fixado pelas normas cogentes baixadas pela SUSEP, cabendo ao agente financeiro, tão-somente, aplicar a legislação e os coeficientes nelas previstos sem qualquer ingerência ou poder para rever e para modificar o valor das taxas ali fixado, e tudo isso sem contar que o seguro habitacional, no SFH, tem todo um amparo legal que autoriza esta contratação compulsória do seguro habitacional entre a CEF e os mutuários. Todavia, nos contratos de arrendamento residencial do PAR, a Lei nº 10.188/2001 é omissa quanto ao tema de "seguro" o que leva à aplicação da lei geral que é o CDC, que nos termos do art. 39, inciso I, do referido Código, a imposição do seguro de vida entre os arrendatários e a CEF configura típica prática abusiva de "venda casada" e, por isso mesmo, deve ser declarada nula, nos termos do art. 51, inciso XV e §1º, do CDC.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra o v. acórdão que negou provimento à apelação da CEF e deu provimento parcial à apelação do MPF (ora embargado) e, desta forma, reformou a sentença da seguinte maneira: (i) para condenar a CEF a revisar os contratos de arrendamento residencial, com recursos financiados pelo PAR, excluindo-se as cláusulas que obrigam os arrendatários a celebrarem seguro de vida com a CEF; e (ii) para condenar a CEF a restituir aos arrendatários os valores cobrados a título de prêmios de seguro, mas, na forma simples, nos termos do art. 940 do CC/2002. Nos presentes embargos de declaração, a CEF alega vício de omissão e vício de contradição. 2. O recurso de embargos de declaração é cabível quando verificada a ocorrência, na decisão impugnada, de qualquer dos vícios constantes dos incisos I e II, do artigo 535, do CPC (obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material), ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, não sendo este recurso meio hábil ao reexame da causa. 3. Inexiste qualquer vício de omissão no acórdão ora embargado. Há manifestação expressa a respeito da responsabilidade civil objetiva e conjunta entre a CEF e a construtora responsável pela edificação do imóvel objeto do arrendamento residencial ora em análise. 4. Inexiste qualquer vício de contradição. Da leitura do acórdão embargado, observa-se que há linearidade na orientação jurídica do julgado, eis que, o acórdão, partindo-se da premissa de que os contratos do PAR são, inicialmente, regulados pela Lei específica n.º 10.188/2001 e, após,

pela lei geral do CDC, bem como da premissa de que a lei especial n.º 10.188/2001 é omissa quanto ao tema de "seguro", o que nos leva à aplicação da lei geral que é o CDC, chegou à conclusão, coerentemente, de que, nos termos do art. 39, inciso I, do CDC, a imposição do seguro de vida entre os arrendatários e a CEF configura típica prática abusiva de "venda casada" e, por isso mesmo, deve ser declarada nula, nos termos do art. 51, inciso XV e §1º, do CDC. Nota-se, pois, que existe congruência entre a premissa do acórdão e sua conclusão, não havendo, pois, que se falar em qualquer vício de contradição a ser aclarado. 5. Em verdade, a CEF pretende a reforma da decisão proferida em razão de sua sucumbência, devendo, portanto, buscar a via adequada para sua efetiva satisfação, e não manejar, indevidamente, os presentes embargos de declaração. 6. Embargos de declaração conhecidos e improvidos. (TRF-2ª Região, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200850010016679, E-DJF2R - Data::27/08/2013, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA)

**APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CEF. CDC. SEGURO DE VIDA. VENDA CASADA. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO DOS PRÊMIOS DE SEGURO DE FORMA SIMPLES. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA MÁ-FÉ NA COBRANÇA DOS VALORES. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA CEF. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DO MPF. 1. Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MPF em face da CEF e da construtora por esta contratada, cujo objeto litigioso gira em torno dos contratos de arrendamento residencial integrantes do PAR celebrados entre a CEF e todos os moradores do "Condomínio Praia Sol II" (Vila Velha/ES). Nesta ação coletiva, o MPF, ao argumento da existência de diversos vícios de construção das unidades residenciais arrendadas e ao argumento de "venda casada" do seguro de vida inserto como cláusula obrigatória no bojo desses contratos de arrendamento residencial, pede a condenação das rés a repararem os vícios de construção, bem como a condenação da CEF a revisar os contratos, excluindo a cláusula do seguro, com a consequente restituição, em dobro, dos valores pagos a título de prêmios de seguro pelos arrendatários. 2. Os contratos de arrendamento residencial do PAR qualificam-se como típicos contratos consumeristas. Ao lado do enquadramento dos arrendatários e da CEF nos conceitos legais de consumidores e de fornecedor dos arts. 2º e 3º do CDC respectivamente, ainda há a presença do requisito da "vulnerabilidade" dos arrendatários-consumidores frente a CEF. Aplicação da súmula n.º 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3. Sob a ótica do CDC, incide o princípio da responsabilidade civil objetiva e conjunta, tanto da CEF, como também da construtora por ela contratada para a edificação das unidades residenciais arrendadas, nos termos dos art. 7º c/c art. 20 c/c art. 25, §1º, do CDC. Soma-se a isso, o fato de que a CEF é quem figura como contratante, diretamente, perante os arrendatários-consumidores nos contratos de arrendamento residencial, além do que, mesmo no contrato de empreitada entre a CEF e a construtora, há cláusulas contratuais que impõem a CEF o dever de acompanhar e de fiscalizar todas as obras de construção das unidades residenciais arrendadas, justamente, para assegurar aos arrendatários a perfeição estética, material e estrutural destes imóveis arrendados. Destarte, a CEF é, ao lado construtora, responsável civil pelos vícios de construção. Precedentes do TRF 2ª Região citados. 4. Tratando-se de sentença condenatória que impõe à CEF a obrigação de fazer consistente nas obras de conserto dos vícios de construção, é certo que tal obrigação deve recair sobre o patrimônio do devedor, ou seja, sobre o patrimônio da própria CEF nos termos do art. 391 do CC/2002 c/c art. 591 do CPC. Nada tem a ver, pois, com o patrimônio afetado do FAR. Todos os recursos do FAR devem ser, exclusivamente, destinados ao funcionamento do PAR, inclusive, para não prejudicar a população de baixa renda que necessita da assistência deste programa social de habitação. 5. Considerando-se que inexistente qualquer norma legal reguladora do PAR (Lei n.º 10.188/2001) que autorize a contratação obrigatória do seguro de vida entre a CEF e os arrendatários, bem como considerando-se que se mostram inaplicáveis as normas do SFH que autorizam esta contratação conjunta do seguro habitacional com o mútuo habitacional diante da diferença substancial entre o SFH e o PAR, é certo que a imposição da CEF do seguro de vida no bojo dos contratos de arrendamento residencial, sem qualquer opção de escolha por parte dos arrendatários, qualifica-se como típica "venda casada" a caracterizar a prática comercial abusiva, nos termos do art. 39, inciso I, do CDC. 6. Se é ilegal o seguro de vida "casado" aos contratos de arrendamento residencial do PAR, todos os valores cobrados pela CEF, a título de prêmio de seguro, também são, por derivação, ilegais. Desta forma, tais valores devem ser restituídos aos arrendatários, caso assim requerido, hipótese em que cessará automaticamente o seguro, sob pena de enriquecimento sem causa da CEF. Tal restituição, porém, não deve se dar em dobro diante da não comprovação pelo Parquet da má-fé da CEF como exige o art. 42, p.u., do CDC, devendo, pois, ocorrer de forma simples, nos termos do art. 940 do CC/2002. 7. Apelação da CEF conhecida e improvida. Apelação do MPF conhecida e provida em parte. (TRF-2ª Região, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200850010016679, E-DJF2R - Data::15/07/2013, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA)**

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.  
Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007478-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007478-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO  
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : MS005800B JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE  
ICMBIO  
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131964020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", em ação ordinária, que julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da agravante não possuir legitimidade quanto ao pedido de eventuais direitos em caso de morte, bem como não possui interesse processual no tocante à indenização pecuniária por eventual período de férias não gozado e condenou ao pagamento de honorários sucumbenciais, no valor de R\$ 2.000,00 (Dois mil reais).

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão agravada é *extra petita*, tendo em vista que o pedido formulado na inicial visa tão somente ao reconhecimento do direito ao recebimento do "abono de permanência", nos termos do disposto na Lei nº 11.887/2004. Sustenta, ainda, que o magistrado deve decidir a lide nos limites em que foi proposta.

DECIDO.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No presente caso, o pedido formulado pela agravante nos autos principais, visava o reconhecimento do direito ao recebimento do "abono de permanência" para aqueles servidores públicos que, uma vez atingido os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, optassem por continuar em atividade.

A magistrada proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Através da presente ação, pretende o sindicato autor que os seus substituídos tenham declarado o direito ao recebimento de férias e licença-prêmio não gozadas quando aposentados ou com o advento morte. Contudo, é sabido que o direito pátrio considera que o advento morte, seja ela natural ou jurídica, encerra a personalidade da pessoa física. Logo, tendo em vista que se o falecido possuía, quando em vida, direito a licença prêmio ou férias não gozada, eventual direito pecuniário decorrente de tal fato passará a seus herdeiros que, não são representados pelo sindicato autor. Já com relação às férias, eventualmente não gozadas, pelo servidor aposentado, não subsiste interesse processual, eis que a Orientação Normativa SRH, de 23/02/2011, já prevê a indenização àquele que se aposente sem ter gozado férias integrais ou proporcionais. Desta forma, evidente que o sindicato autor não possui legitimidade quanto ao pedido de eventuais direitos em caso de morte, eis que não*

representa os herdeiros, bem como que não possui interesse processual no tocante à indenização pecuniária por eventual período de férias não gozado, de forma que, com relação a tais pontos, extingo o presente feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condene o demandante ao pagamento de honorários, em favor do réu, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Conclui-se, portanto, que o único interesse processual no manejo da presente demanda é caso haja servidores, substituídos do autor, que obtiveram o direito à licença-prêmio antes das alterações legais promovidas pela Lei 9.527/97, de 10/12/1997, e que tenham se aposentado sem terem usufruído de tal benefício. Assim, considerando que não é possível a prolação de uma sentença condicional, determino que seja oficiado ao réu para, em trinta dias, informar a este Juízo a existência de servidores que obtiveram o direito ao benefício intitula do de licença-prêmio e que se aposentaram antes sem o efetivo gozo da mesma, ou que estejam prestes a se aposentarem (nos próximos dois anos). Deverá, ainda, o réu juntar aos autos a lista nominal dos mencionados servidores, bem como a data em que se aposentaram, a fim de verificação se a pretensão formulada pelo autor não foi fulminada pelo prazo decadencial. Com a vinda do determinado, voltem os autos conclusos."

Deste modo, evidencia-se que não foi requerido pela agravante que seus substituídos tenham o direito ao recebimento de férias e licença-prêmio não gozadas quando aposentados ou com o advento morte. Considerando que os limites da lide foram fixados pela parte autora na petição inicial, cabe ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 128 e 460 do CPC), sendo-lhe defeso entregar prestação jurisdicional diversa da vindicada.

Nesse sentido:

" **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL.** 1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento. 2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes. 3. Aplicação analógica da Súmula 456/STF, segundo a qual "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extra ordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". 4. Diz-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelo autor na inicial, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido . 5. Na hipótese, as autoras, ora recorrentes, defenderam que o enquadramento das atividades da empresa, para fins de apuração das alíquotas do SAT, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. A Corte regional, porém, proferiu julgamento diverso relativo à possibilidade de o decreto regulamentador dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

(STJ - Segunda Turma - EEResp 920334 - Ministro Castro Meira - Data da Decisão: 24/06/2004 - DJE de 12/08/2008).

"**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO " EXTRA PETITA " . NULIDADE DE ACÓRDÃO PROFERIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.** I - Da leitura do relatório e voto do acórdão de fls. 97/115 nos autos principais, verifica-se evidente equívoco na medida em que foi considerada como sentença atacada a decisão que homologou cálculo em processo de liquidação, em total dissonância com a realidade dos autos. II - Resta configurada a decisão " extra petita ", que enseja a declaração de sua nulidade de ofício e em qualquer grau de jurisdição. De outra parte, importante esclarecer que tal espécie de decisão impede a formação da coisa julgada material, em face de vício que atinge a essência do referido pronunciamento jurisdicional. III - Torna-se desnecessário o ajuizamento de ação rescisória para o reconhecimento da nulidade do julgado, vez que tal instrumento processual pressupõe decisão judicial válida e, no caso, trata-se de decisão nula ipso iure, cujo reconhecimento pode ser feito em qualquer tempo. IV- Nulo o v. acórdão proferido em grau de recurso no processo de conhecimento, devendo ser apreciado o recurso de apelação ali interposto, bem como o recurso nos autos dos embargos à execução. "

(TRF-3 - Décima Turma - AC 1236930 - Des. Fed. Sérgio Nascimento - Data da Decisão: 29/01/2008 - DJU de 13/02/2008, pág. 2.117)

Assim, restou configurada que a decisão agravada é *extra petita*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito da decisão agravada.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.007784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE LUCCA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031311020084036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não foram localizados bens em nome da empresa executada.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. (...)*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Na espécie, verifico que a Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de outros bens passíveis de constrição em nome da parte executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de pesquisar no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), procedeu a buscas através de Oficial de Justiça, além daquelas efetivadas com fins específicos (fl. 197 e 264).

Destarte, afigura-me prematura, na atual fase do processo, a constrição sobre o faturamento.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008087-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DIEGO BARBOSA PINHEIRO  
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058237520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diego Barbosa Pinheiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender que a situação narrada nos autos demanda a instauração do contraditório e da ampla defesa.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a continuidade do tratamento médico e os benefícios a que faz jus.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O artigo 50, letra "e", da Lei n. 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 01 ano de tratamento.

Dispõe o art. 82, I, da referida Lei:

"Art. 82.O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;

III - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de interesse

(...)"

Vê-se dos autos a constatação da incapacidade temporária do agravante que se instalou em serviço militar, sendo de rigor que se mantenha na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO DE PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO.*

*1. Este Superior Tribunal possui entendimento firmado de que faz jus à reintegração, como adido, o militar temporário que necessita se recuperar de incapacidade temporária, decorrente de enfermidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses.*

*2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu a existência de patologia psiquiátrica, a incapacidade temporária e a contemporaneidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.*

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

*AgRg no AREsp 488693 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2014/0058201-8, Relator Ministro OG FERNANDES, Data do Julgamento 02/10/2014*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para assegurar ao agravante a reintegração às fileiras do Exército Brasileiro com as garantias de assistência médica.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : M A PIZZOLATO ADVOGADOS -EPP  
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00010047420138260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 ( custas ) e 18730-5 ( porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), devendo ser juntado aos autos as guias originais, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008733-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FRANCISCO FERNANDO MAGALHAES PAES DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173147920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Fernando Magalhães Paes de Barros Filho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a tutela antecipada, que objetivava a suspensão da decisão da Comissão de Promoção 2013.2, proferida em 29/05/2014, que indeferiu o recurso interposto pelo autor, ora agravante, para atribuição de 10 (dez) pontos no concurso de promoção, reconhecendo-se o seu direito de somar 02 (dois) períodos de 02 (dois) anos em que ocupou cargo de comissão DAS-3, bem como para que a mesma comissão promova a recontagem dos pontos atribuídos ao autor/agravante, computando-se, para os fins do artigo 16 da Resolução 11, de 30/12/2008, dez pontos e ainda para determinar à mesma comissão que promova o autor/agravante à classe especial da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, caso a recontagem de pontos requerida implique na sua classificação em posição que lhe autorize ascender à classe mais elevada na carreira por merecimento.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a Resolução nº 11/2008, admite a cumulação de pontos sem, contudo fixa-la de modo expresso, nos termos do art. 13, da referida Resolução.

Sustenta, ainda, que o art. 16, § 2º, da Resolução nº11/2008, impõe a impossibilidade de cumulação de pontos pelo procurador que tenha exercido mais de um cargo em comissão, no entanto, essa vedação não se aplica ao agravante, pois exerceu o mesmo cargo comissionado por período superior a 4 (quatro) anos.

E, por fim, aduz que houve alteração na redação da Resolução nº 11/2008, promovida pela Resolução nº 4, de 9/5/2014, que acrescentou o §3º ao art. 16 e o art. 17-A, vedando expressamente a cumulação de pontos.

Assim, como não há vedação expressa para cumulação de pontos em relação ao art. 16, da Resolução nº11/2008, aplica-se a regra geral, permitindo-se que o autor some os 2 (dois) períodos de 2 (dois) anos nos quais ocupou cargo de comissão DAS-3, totalizando 10(dez) pontos.

Decido:

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

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o

deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso dos autos, a questão cinge-se a interpretação que deve ser adotada quanto ao estabelecido pelo art. 16, da Resolução CSAGU nº 11/2008.

Dispõe o art. 16:

(...)

*Art.16. Ao efetivo exercício, de forma ininterrupta ou não, de cargos em comissão em órgão da Advocacia-Geral da União previsto no art. 2º da Lei Complementar nº 73, de 1993, será atribuída pontuação da seguinte forma:*

*I- Advogado-Geral da União, pelo período de 1(um) ano: 10 (dez) pontos;*

*II- Natureza Especial - NES e Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 5 e 6, pelo período de 1(um) ano: 7 (sete) pontos;*

*III- DAS, níveis 3 e 4, pelo período de 2 (dois) anos: 5 (cinco) pontos; e*

*IV- DAS, níveis 1 e 2, pelo período de 3 (três) anos: 3 (três) pontos.*

*§1º Será atribuída a metade da pontuação referida no caput ao substituto dos titulares dos seguintes órgãos, desde que não exerça qualquer cargo em comissão:*

*I- Procuradoria Regional da União ou da Fazenda Nacional;*

*II- Procuradoria da União ou da Fazenda Nacional nos Estados e Distrito Federal; e*

*III- Procuradoria Seccional da União ou da Fazenda Nacional.*

*§2º Caso o membro tenha exercido mais de um cargo em comissão será atribuída a pontuação do cargo de menor nível, desde que o somatório dos períodos seja igual ou superior ao maior prazo exigido.*

(...)

Verifica-se que o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União ao redigir o art. 16 da referida Resolução, indicou o tempo de efetivo exercício em cargo em comissão necessário para a contagem do título para fins de promoção e pontuação que será alcançada caso o servidor ocupe os cargos mencionados nos incisos do referido dispositivo.

Deve-se interpretar o dispositivo (no tocante à atribuição de pontos pelo efetivo exercício em cargo em comissão) em relação a norma como um todo, inclusive quanto aos seus fins, e não priorizar a sua interpretação em face de outros artigos que disciplinam a consideração e pontuação de títulos diversos.

Observa-se que o §2º, do artigo 16 da Resolução CSAGU N.11/2008, põe fim a controvérsia, ao afirmar que:

"Caso o membro tenha exercido mais de um cargo em comissão será atribuída a pontuação do cargo de menor nível, desde que o somatório dos períodos seja igual ou superior ao maior prazo exigido."

Depreende-se pela redação do §2º, do artigo 16, que fica clara a opção feita pelo Conselho, dentro dos limites da delegação legislativa, para conferir a quantidade de pontos especificada após a confirmação do exercício de cargo em comissão por tempo igual ou superior ao designado, ou seja, caso o servidor ocupe cargo em comissão por espaço de tempo superior ao estabelecido na norma, a ele somente será devido o cômputo da pontuação indicada, e não o dobro, como pretende o agravante.

A finalidade da norma é evitar a permanência por longo período de tempo de servidores de cargo em comissão como o objetivo único e exclusivo de se beneficiar com a obtenção de pontos para futura promoção.

Ademais, conforme ressaltado pela decisão agravada, após a alteração da referida resolução, divulgada através da Portaria nº. 05/CSAGU, de 29/05/2014, tal questão acerca do exercício de cargo em prazo superior ao exigido, encontra-se expressamente prevista no novel 3º, acrescentado pela Resolução n 4/CSAGU, de 9 de maio de 2014. Desta forma, não se verifica nenhuma ilegalidade na conduta da Comissão de Promoção 2013.2 com relação à decisão proferida às fls. 55/56 (fls. 67/68 dos presentes autos) que garantiu, inclusive, tratamento isonômico entre os candidatos.

Assim, entendo que ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009245-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 388/921

AGRAVANTE : COAGRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROINDUSTRIAIS E FLORESTAIS  
LTDA  
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058676020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Coagro Ind. e Com. de Produtos Agroindustriais e Florestais Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento da Contribuição Social Geral instituída pelo art. 1º, da LC nº 110/2001.

Aduz que houve desvio de finalidade do tributo com a consequente ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, tendo em vista que sua finalidade original era de complementar os saldos do FGTS decorrentes das perdas verificadas na implementação dos Planos Verão e Collor I, uma vez que houve a satisfação das obrigações para as quais a contribuição fora instituída, cessaria sua finalidade.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa: *Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

Em relação ao desvio de finalidade do tributo, adoto como razões de decidir o entendimento externado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, conforme decisão proferida em caso semelhante (Agravo de Instrumento nº 0000745-33.2015.4.03.0000/SP), a qual peço vênha para transcrever:

*"Entretanto, não verifico a presença do fumus boni iuris em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:*

*"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

*Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.*

*De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:*

*"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.*

*A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.*

*Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.*

*Entretanto, não lhe assiste razão.*

*A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.*

*Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.*

*Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.*

*O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.*

*Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.*

*Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)*

*"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.*

*Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

*Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)*

*Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110.*

*INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO*

*INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO*

*DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o*

provisão da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)"

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009395-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO(A) : REGINALDO SILVA  
ADVOGADO : SP222141 DJACY GILMAR PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : NILDA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP222141 DJACY GILMAR PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005057520154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para autorizar o depósito em juízo das parcelas que se encontram vencidas e das que vencerem no transcurso da ação, bem como

para ratificar a decisão liminar proferida nos autos da Ação Cautelar (em apenso) e assegurar a manutenção da parte autora, ora agravada, na posse do imóvel.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a agravada encontra-se inadimplente desde 16/12/2013, que ensejou o vencimento antecipado da dívida e não houve purgação da mora pelos agravados o que acarretou na consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária, não havendo qualquer fundamento fático ou jurídico que justifique o impedimento à alienação do imóvel, conforme determina a lei e previsto em contrato.

Por fim, requer que seja permitida a alienação do imóvel cuja propriedade já é da credora fiduciária, para a satisfação da dívida inadimplida. Decido:

Decido.

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

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

Na espécie, conforme ressaltado pela decisão agravada, os agravados pretendem efetuar o depósito das parcelas vencidas no valor de R\$ 3.311,24 (Três mil, trezentos e onze mil e vinte e quatro centavos), bem como das parcelas que vencerem no transcurso dos autos principais, no valor mensal de R\$ 345,30, valores estes que a parte autora/agravada entende serem corretos, até o seu julgamento final, que objetiva a revisão de contrato de financiamento de imóvel.

Assim, ao menos por ora, não vejo necessidade de se prosseguir com a execução do imóvel.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009421-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recup. judicial e outros  
: BERTOLO AGROPASTORIL LTDA - em recuperação judicial  
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA e outro  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10007522220138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Retifique-se a autuação**, fazendo constar no polo passivo no lugar de BERTOLO AGROPASTORIL LTDA. e USINA BERTOLO AÇÚCAR e ÁLCOOL LTDA., conste o nome da empresa BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA. - em recuperação judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Floralco Energética Geração de Energia Ltda. - em recuperação judicial e outros, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o simples fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Sustenta, ainda, que não há qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, razão pela qual não há como se cogitar da solidariedade no pagamento da exação.

Decido:

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

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

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos: "*(...)Fls. 311: trata-se de exceção de pré-executividade (fls. 145/158), sustentando, em síntese, o cabimento da medida e irregularidade na inclusão no pólo passivo do grupo econômico, destacando a ausência de solidariedade.*

*Trata-se a exceção de pré-executividade de instituto não previsto na legislação processual civil, mas construído pela doutrina e jurisprudência como veículo para levar ao conhecimento ou atentar ao julgador a respeito de nulidades absolutas da execução, prejudiciais de mérito que, ademais, poderiam ser conhecidas de ofício, e a qualquer tempo e grau de jurisdição. Tal instituto permite que o executado apresente tais matérias sem a necessidade da oposição de embargos. Assim, cabível a princípio a presente demanda.*

*Todavia, se mostrou correta a inclusão das empresas, uma vez que restou demonstrando os indícios de que a administração e controle das empresas arroladas pertencem a mesma Família Bertolo. Nesse sentido, os documentos anexados confirmam que não se trata de mera presunção, mas de constatação real do vínculo, de forma a ensejar a inclusão na presente execução.*

*Por isso, REJEITO a presente exceção.*

*Deixo de fixar honorários advocatícios face ao teor da Súmula 519 do STJ.*

*Intime-se..." (Fl. 333)*

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

*Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

A documentação juntada logrou demonstrar a existência de um agrupamento empresarial com o intuito de obstaculizar o pagamento de tributos federais.

Neste sentido confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)*

Assim, entendo que ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, indefiro o efeito o efeito suspensivo.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.



## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36262/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008475-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP278431 WEKSON RAMOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062763620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu em parte a tutela antecipada quanto à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

Alega o agravante a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre tal verba, dado o caráter indenizatório.

#### **Decido.**

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as*

*importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### **Salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção

ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

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

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

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

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

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

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4 Terço constitucional de férias.

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

### 3. Conclusão.

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

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008244-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023633120154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao exaurimento de sua finalidade.

É o relatório.

### Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, *b*

(anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No que concerne à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade ou que houve desvinculação da destinação da receita, analiso.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149 da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de

que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007916-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
AGRAVADO(A) : VCA PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP025008 LUIZ ROYTI TAGAMI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028788120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tal verba, bem como a necessidade do depósito integral dos valores para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

#### **Decido.**

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

#### **Aviso prévio indenizado**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição

previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1.** A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide

sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024804-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APRIGIO DE OLIVEIRA MATOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00248046520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por APRIGIO DE OLIVEIRA MATOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando o reconhecimento do direito à capitalização dos saldos de sua conta vinculada na forma progressiva, bem como o recebimento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%).

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls.51).

Sobreveio sentença de fls. 161-169 que julgou prescrito o direito da parte autora de pleitear a aplicação de juros na forma progressiva sobre saldo de sua conta vinculada do FGTS e, quanto aos expurgos inflacionários, julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar as diferenças referentes a expurgos inflacionários de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%). Com condenação em honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a serem compensados, ante a sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: (1) a inoccorrência da prescrição, uma vez que a aplicação da taxa progressiva de juros na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS configura-se como uma relação jurídica de trato sucessivo; (2) inversão do ônus da prova para a apresentação dos extratos; (3) direito ao recebimento das diferenças decorrentes da incidência dos juros na forma progressiva, sobre os saldos de todas as contas vinculadas, até a saída de seu último emprego; (4) direito às diferenças decorrentes de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%), tudo monetariamente

atualizado e sujeito a juros de mora pela taxa SELIC.

Em petições às fls. 204/205, 209/210 e 215/216, a parte autora requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003.

Intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, **conheço parcialmente do recurso da parte autora**. Isto porque parte de seu recurso pretende rediscutir as diferenças decorrentes de expurgos em janeiro/1989 e em abril/1990, acrescidos de atualização monetária e juros de mora, sendo certo que a sentença deu provimento a tais pleitos, inexistindo interesse recursal à autora, nesta parte.

Também não pode ser conhecido o pedido da parte autora quanto aos índices de junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%), ante a vedação à inovação em sede de apelação, sendo-lhe defeso introduzir pedido não constante na exordial.

Passo à análise das questões remanescentes, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

### **Da produção de prova pericial e apresentação dos extratos.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época. Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que *"o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas"* (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: *"os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS"*.

### **Da Prescrição**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

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

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **06/10/2008**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **06/10/1978**, observada a prescrição trintenária.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a pretensão de diferenças relativas aos juros progressivos referentes ao **contrato de trabalho com a empresa D. F. VASCONCELLOS S.A.** de **01/12/1965 a 13/01/1977** (fls. 156), **está atingido pela prescrição**, contudo, há vínculos trabalhistas em que se comprovam a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

### **Dos juros progressivos.**

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

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107/66, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

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

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

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

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

#### **1. Autor: APRIGIO DE OLIVEIRA MATOS**

##### **1.1. Vínculo: "S" ELETRO ACÚSTICA S.A.**

*Admissão: 25/04/1977 (fls.33);*

*Saída: 17/03/1992 (fls.33);*

*Opção: 25/04/1977 (fls.42);*

*Situação: (2) opção à vigência da Lei nº 5.705/1971*

##### **1.2. Vínculo: EKKO - ENGENHARIA SÔNICA LTDA.**

*Admissão: 18/03/1992 (fls.33);*

*Saída: 15/06/1992 (fls.33);*

*Opção: 18/03/1992 (fls.42);*

*Situação: (2) opção à vigência da Lei nº 5.705/1971*

##### **1.3. Vínculo: QUÍMICA INDUSTRIAL PAULISTA S.A.**

*Admissão: 26/10/1993 (fls.34);*

*Saída: 24/02/1995 (fls.34);*

*Opção: 26/10/1993 (fls.43);*

*Situação: (2) opção à vigência da Lei nº 5.705/1971*

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

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil - CPC, **conheço parcialmente do recurso** de apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento à apelação** do autor apenas para afastar a extinção do processo com fulcro no artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Contudo, por outro fundamento, **julgo o pedido de aplicação de taxa progressiva de juros improcedente**, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Após, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-38.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000823-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO(A) : JOSE NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00008233820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ NUNES DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), janeiro de 1990 (42,72%), fevereiro de 1990 (21,87%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (12,92%), fevereiro de 1991 (21,87%) e março de 1991 (20,21%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como, busca a revisão dos saldos das contas fundiárias, por meio da atualização dos saldos desses depósitos com a aplicação do IPC do IBGE.

Deferida a gratuidade à fl. 20.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 96/100 para julgar parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença da multa indenizatória de 40% relativa à incidência dos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS não computados quando da despedida sem justa causa, em face da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o empregador. Julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a Caixa a aplicar, respeitada a prescrição trintenária, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor a tabela de capitalização de juros, de forma progressiva, prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, e creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - na conta vinculada da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, caso conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração decorrentes, bem como relativamente a obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do FGTS, condenar a CEF a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - na conta vinculada da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração referentes aos índices de

18,02% no período de junho de 1987, 42,72% no período de janeiro de 1989, 44,80% no período de abril de 1990, 5,38% no período de maio de 1990 e 7,00% no período de fevereiro de 1991, bem como.

**Apela a CEF.** Em suas razões recursais, requer o reconhecimento da validade do acordo firmado entre as partes, uma vez que houve adesão nos termos da LC nº 110/01. Sustenta a carência de ação da parte autora quanto ao IPC de fevereiro/89, março, junho e julho/90, março/91, julho e agosto/94. Argumenta que "as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, e conformidade com a legislação então em vigor, não se podendo falar em violação a direito adquirido". Requer, ao menos, a aplicação de sucumbência recíproca com base no art. 21 do CPC.

Em contrarrazões às fls. 121/124, a parte autora requer o benefício preconizado no artigo 71, da Lei Federal nº 10.741/03.

### **É o breve relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Inicialmente, não há de ser conhecido o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal no que diz respeito à aplicação dos índices de março/1990, junho/1990 e março de 1991 nos saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidade da parte autora, porquanto a r. sentença de fls. 96/100 não a condenou nestes pontos, inexistindo, portanto, interesse recursal da Caixa Econômica Federal.

Veja-se o dispositivo da sentença recorrida (fls.96/100):

"...

#### **DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença da multa indenizatória de 40% relativa à incidência dos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS não computados quando da despedida sem justa causa, em face da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o empregador.*

**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a Caixa a aplicar, respeitada a prescrição trintenária, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor a tabela de capitalização de juros, de forma progressiva, prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, e creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - na conta vinculada da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, caso conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração decorrentes, bem como relativamente a obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do FGTS, condenar a CEF a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - na conta vinculada da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração referentes aos índices **de 18,02% no período de junho de 1987, 42,72% no período de janeiro de 1989, 44,80% no período de abril de 1990, 5,38% no período de maio de 1990 e 7,00% no período de fevereiro de 1991**, bem como.

*As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional) até o efetivo pagamento.*

*Havendo sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do CPC, ficando o autor condenado ao pagamento de 50% das custas processuais devidas, sendo delas isenta o INSS. A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

2. Não conheço também da apelação quanto à aplicação dos índices de fevereiro/1989, julho/1990, julho/1994 e agosto/1994 nos saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidade da parte autora, posto que tais índices não foram deduzidos na petição inicial, nem tampouco objetos de decisão na sentença (fls. 96/100), porquanto se apresentam como razões absolutamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Nesse sentido:

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

Ademais, no caso em apreço, a apelante não apresenta quaisquer subsídios para comprovar a formalização do acordo firmado às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, ou seja, não há provas inequívocas e suficientes para reconhecer a validade da transação, tampouco não se comprova qualquer efetivo pagamento e/ou saques referentes às parcelas do acordo firmado.

Ante a ausência de suporte material nos autos para que se repute válida a transação tida como aperfeiçoada, impõe-se a negativa de provimento ao apelo.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

Publique-se e intimem-se.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se**.

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-68.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : KENTISA COM/ DE VERDURAS E LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : SP084174 SILVANO COVAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00016466820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) e do direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, afastando-se a limitação do art. 170-A do CTN.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela União às fls. 33-55.

Sentenciado o feito, julgou-se extinto o processo sem julgamento de mérito e se denegou a segurança.

Apelou a impetrante requerendo o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da obrigação do recolhimento ao FUNRURAL incidente sobre a produção e a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à ação, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

O MPF se manifestou pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões, os autos ao tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

No caso, a controvérsia jurídica suscitada envolve a denominada contribuição do produtor rural que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

A disciplina jurídica do empregador rural, regulamentando o dispositivo constitucional relativo à Seguridade Social (art. 195 da CF), estava prevista no artigo 25 da Lei 8.870/94 que, em sua redação original, assim disciplinava:

*Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:*

*I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.*

Nota-se, portanto, que, apesar da Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF); a Lei 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregadores rurais pessoas jurídicas.

Constatava-se também que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía parâmetro no art. 195 da CF, o que levava a concluir que tal contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Dito de outro modo, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabavam por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.

Tanto assim o é, que o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei 8.870/94, nos seguintes termos:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA jurídica, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA Lei 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA Lei 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O*

*VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.*

*1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.*

*2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.*

*3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.*

*4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei 8.870/94.*

No julgado acima, verifica-se que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94, mas não conheceu da ação quanto ao *caput* e seus incisos, tão somente em razão da ausência de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada, revelando dizer não ter sido afastada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Definiu-se que as ofensas perpetradas à Constituição Federal eram da mesma ordem que a da ADI acima mencionada, pois as contribuições questionadas não se subsumiam às hipóteses autorizadas pelo art. 195, nem tampouco se enquadravam na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não tinha sido instituída por lei complementar, mas através de lei ordinária.

No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei 10.256/01 como instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A esse respeito, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI 8.870/94.*

*1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei 10.256/01.*

*3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, gora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 572252/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)*

Não bastasse, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n. 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei

9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo Funrural"; até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, viesse instituir a contribuição.

Malgrado debater a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

*O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010". (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)*

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional n. 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei 10.256/01 que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

*Art. 2º A Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:*

*Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei 10.256, de 9.7.2001).*

*I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.*

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Por fim, a própria Lei 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*, ou seja, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.005798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL ALBIERI LTDA  
ADVOGADO : SP333019 FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00010263520138260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ind. Textil Albieri Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que estão ausentes os requisitos de certeza e liquidez do título objeto da execução. Requer, ainda, a reforma da decisão no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Por primeiro, sabe-se que a denominada " exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da cda , tampouco a concessão de efeito suspensivo, como bem ressaltou o douto Juízo

monocrático, ao mencionar que, "... Conquanto jurisprudência exista com mais rigor, quanto ao atendimento, pela CDA, dos requisitos previstos no artigo 202 do CTN, e no artigo 2º da LEF, decretou o Pretório Excelso que "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem a essência do documento tributário". (1ª T., AgI 51.681-AgRg, Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodor Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São paulo, Saraiva, p.109) in Lei de execução fiscal : comentários e jurisprudência / Humberto Theodor Júnior. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p.15 Nessa toada pontifico que a Certidão de Dívida Ativa, in casu, mostra-se escoreta, sem qualquer irregularidade capaz de torná-la nula. Deveras, consta da Certidão de Dívida Ativa menção expressa à origem, natureza e fundamento legal da dívida. Outrossim, todos os consectários aplicados juros de mora e multa moratória estão discriminados na CDA, inclusive com menção à data de início de incidência. Ademais, considero que a cobrança, por intermédio de uma mesma CDA, de tributos cujo fato gerador se perfez em vários exercícios, mormente em se cuidando de tributos de reduzido valor pecuniário, está em consonância com o princípio da economia processual. Destarte, uma vez que a CDA se reveste de todos os requisitos erigidos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, assevero que não há qualquer mácula de cunho formal no título executivo, sendo forçoso anotar, em adminículo, que o direito de defesa do contribuinte não restou cerceado. - 2 - Em consideração às premissas adrede alinhavadas REJEITO a presente objeção de pré-executividade, determinando, por conseguinte, o normal prosseguimento da execução, com a penhora de ativos financeiros através do Bacenjud. Sucumbente, condeno a executada ao pagamento de custas e honorários do patrono da exequente, que fixo em 10% do valor do débito exequendo. Int." (fls. 121/122).

Assim, no caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Contudo, entendo que não há que falar na condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios em razão do não acolhimento da exceção de pré-executividade, haja vista que esses valores somente serão devidos em caso de acolhimento total ou parcial da referida defesa, bem como em razão da decisão proferida nos autos não ter posto fim ao processo, tornando sem justificativa a fixação de verbas sucumbenciais.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. - Nulidade da CDA. Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. Acerca dos juros de mora, a jurisprudência entende como suficiente a indicação na CDA do seu fundamento legal. - No caso concreto, verifica-se que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal atende esse pressuposto, na medida em que traz o fundamento legal para a cobrança dos juros moratórios. - Não há, portanto, que se falar em nulidade. - As datas das intimações constam da CDA e a intimação por edital não é, por si só, ilegal, visto que prevista em lei e o recorrente não demonstrou que foi contrariada a ordem legal. - Inexiste a contradição apontada, visto que cada crédito referente a cada competência tem a forma de constituição discriminada na CDA. - Não há, nos autos, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, de maneira que a alegada ilegalidade da CDA deve ser afastada. Precedentes desta corte. - Prescrição. relativamente à prescrição da dívida, ressalte-se que na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. - Em caso, o débito cobrado relativo ao principal foi constituído por**

meio de declaração com datas de vencimento em 30.04.2004, 29.04.2005, marcos iniciais para a contagem do lustro prescricional, já que não há nos autos a data de entrega da declaração. A ação executiva foi proposta somente em 21.05.2007 quando ainda não ultrapassado o prazo de cinco anos. - Já no que toca ao lançamento suplementar, nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Desse modo, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Na espécie, observa-se que parte do crédito tributário referente ao exercício 2001/2002 foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu por edital em 03.05.2005. Não há notícia nos autos acerca da existência de impugnação administrativa. Assim, o prazo para a cobrança do referido montante teve início em 03/06/2005 e, considerado que a execução fiscal foi ajuizada em 21.05.2007, não se verificou a prescrição, nos termos do artigo 174, caput, do CTN. Dessa forma, justifica-se a manutenção da decisão. - Honorários advocatícios. No que toca à verba honorária em exceção de pré-executividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do cabimento da fixação apenas quando acolhida a objeção, ainda que parcialmente. Porém é indevida em caso de rejeição da insurgência, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00413324420084030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 11.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória. II - É meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta que possa ser reconhecida de ofício e não seja necessária a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continua sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. III - Na rejeição da pré-executividade, contudo, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verba s sucumbenciais. IV - Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. V - Decisum reformado, portanto, apenas para excluir as custas e honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(TRF3, AI 00504086820034030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 15.10.2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 137

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : DROGA BIG FRAM LTDA -ME e outro  
: EDUARDO AUGUSTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00026987520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios ante a ausência de citação.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante pugna que sua inércia enquadra-se no disposto do art. 267, inciso III, do CPC e que a decisão deveria ter observado o disposto no art. 267, § 1.º do CPC, em relação à sua intimação pessoal, para que suprisse a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Sustenta ainda que a extinção do feito só poderia ter se dado após o requerimento do réu, de acordo com a súmula 240 do C. STJ. Por fim, a empresa pública requer a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular desenvolvimento.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que, em face às infrutíferas diligências de bloqueio dos ativos financeiros e à localização dos coexecutados, manifestasse-se, no sentido de requerer o que de direito, regularizando o andamento do feito. O magistrado fixou o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento dessa providência, conforme consta da decisão de fl. 179.

Consta ainda que o magistrado, novamente, concedeu à exequente o prazo derradeiro de 10 dias para que cumprisse a determinação judicial (fl. 182).

Ocorre que, mesmo após o insucesso da tentativa de localização da parte apelada e o escoamento do prazo fixado, a parte apelante não requereu outra providência, para sanar a presente irregularidade (fl. 183).

Logo, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo MM. Juízo, que, por sua vez, extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em razão da ausência de um dos pressupostos de constituição da relação processual, a saber, a citação da parte ré, a presente situação dá ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, como bem decidiu o MM. Juízo *a quo*. Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao que dispõe o inciso III do art. 267, do Código de Processo Civil, ressalto que a citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo.

Assim dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Proposta a ação monitória, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação da devedora principal A8 Confecções e Comércio de Estofados Ltda. EPP e da avalista Cleide Maria de Souza. Não localizadas nos endereços apontados, dali em diante, foram providenciadas outras tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos dos réus. 3 - Diante da**

ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 4 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelson dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas). 5 - É justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos. 6 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil. 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. AC 00060689620084036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1410151, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2014.

Dessa maneira, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, quedando-se inerte após o escoamento do prazo deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, nenhum reparo merece a r. sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese do autos.

Em uníssono ao entendimento dessa E. Corte, colaciono o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada 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. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 7. Agravo regimental improvido. AC 00306292920044036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194044, Juiz convocado Leonel Ferreira, TRF3, segunda turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021328-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e parte ré, a União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança para desconstituir o crédito tributário referente a contribuições previdenciárias devidas a título de **abono único**, afastando por consequência a multa de mora. Também afastou a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, bem como autorizou o seu levantamento e condenou a União nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 50.000,00.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

A União apelou para requerer a minoração dos honorários advocatícios e para reconhecer a natureza remuneratória do abono único.

Com contrarrazões da União subiram os autos ao tribunal.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação da autora e pelo provimento do apelo da União.

É o relatório. Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Primeiramente, sobre a verba honorária, não há na legislação um percentual obrigatório a ser fixado. Os honorários advocatícios são fixados pelo juiz a partir de critérios e fatos observáveis no decorrer da causa, sob os limites do que entende ser razoável. Esse é o entendimento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Hipótese em que o TJDF condenuou a empresa autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), levando-se em conta a interpretação da regra de equidade prevista no art. 20, § 4º, do CPC.*

2. A revisão da verba honorária fixada pela origem, determinada com base no critério de equidade, enseja o reexame de circunstâncias fáticas, o que é vedado na via especial pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. "Ressalvadas as hipóteses de notória exorbitância ou insignificância, o valor dos honorários advocatícios sujeitos a fixação por critério de equidade (CPC, art. 20, § 4º), não se submetem a controle por via de recurso especial, já que demanda reexame de matéria fática. Aplicação das súmulas 7/STJ e 389/STF." (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 109.986/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM, SOB A PREMISSA DE QUE AS MATÉRIAS EMBARGADAS NÃO HAVIAM SIDO DECIDIDAS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS. EQUIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Incide a Súmula 211 desta Corte diante da ausência de prequestionamento das teses defendidas no recurso especial, envolvendo os dispositivos legais supostamente violados, apesar de opostos embargos de declaração.
2. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.
3. Havendo omissão, cabe à parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 535, II do CPC, demonstrando, objetivamente, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado. Não o fazendo, incide, da mesma forma, nas disposições da Súmula 211/STJ, pois não basta a alegação genérica de violação ao dispositivo da Lei Processual.
4. "A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7." (AgRg no Edecl. No REsp 641.240).
5. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 723.601/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)

No mérito, cinge-se a discussão dos autos à incidência de contribuição previdenciária sobre abono único decorrente de norma prevista em convenção coletiva de trabalho, tema sobre o qual, destaco as disposições constitucionais e legais sobre o tema, abaixo transcritas:

O artigo 195 da Magna Carta determina que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A sua regulamentação encontra-se prevista no artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

Ainda no mesmo diploma legal, § 9º, do art. 28, surge o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição em:

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias:
1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
  2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
  3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
  4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
  5. recebidas a título de incentivo à demissão;
  6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)
1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)
  2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Nesse contexto, por força de disposição legal supracitada, não há que se cogitar acerca da cobrança da exação. Nesse sentido, esta E.Corte já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA (CPC, ART. 515, § 3º). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AUXÍLIO CRECHE; AUXÍLIO-BABÁ; AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AUXÍLIO-ACIDENTE; ABONO ASSIDUIDADE; ABONO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA; ABONO FÉRIAS; ABONO EDUCAÇÃO; CONVÊNIO SAÚDE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; LICENÇA PRÊMIO (QUANDO NÃO GOZADA); FÉRIAS INDENIZADAS E AVISO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: HORAS EXTRAS; ADICIONAIS (NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE) E LICENÇA MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO COMPENSAÇÃO. 1. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, instituída pelo art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como das contribuições a terceiros sobre as seguintes verbas: abono assiduidade, abono decorrente de convenção coletiva, abono de férias, convênio saúde, licença-prêmio e férias indenizadas. 2. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Afastada a extinção sem julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, "s", da Lei nº 8.212/91 - Súmula 310 STJ), por isso não incide contribuição previdenciária. Da mesma forma o auxílio-babá e auxílio-educação. 4. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais pela não inclusão na base de incidência da contribuição à Seguridade Social das verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de gastos com a utilização de veículo próprio, incluindo-se, nesse contexto, o auxílio-combustível. 5. Por não possuir natureza remuneratória não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 6. Nos termos do art. 28, §9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, o auxílio-acidente não integra o salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. 8. O abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária. 9. O abono pecuniário que trata o artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial. 10. Os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório (art. 28, §9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91). 11. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91) 12. A licença prêmio segue o mesmo raciocínio das férias, quando não gozadas, não incide contribuição, uma vez que ostenta caráter indenizatório, caso contrário incide. 13. Não são objeto da incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91, as férias indenizadas. 14. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 15. As horas extras compõem o salário do empregado, conforme disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, incidindo contribuição previdenciária. 16. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 17. A natureza salarial da licença maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de

emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 18. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 19. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 20. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 21. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 22. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. 23. Reexame necessário e apelação da União Federal improvidos. 24. Apelação da impetrante parcialmente provida, para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre: auxílio creche; auxílio-babá; auxílio-combustível; a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; auxílio-acidente; abono assiduidade; abono decorrente de convenção coletiva; abono férias; abono educação; convênio saúde; terço constitucional de férias; licença prêmio; férias indenizadas e aviso indenizado. (AI 00076543220124036100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, Décima Primeira Turma, j. 12/08/2014., DJe 18/08/2014)".

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÕES NÃO AJUSTADAS. PRÊMIOS. ABONO ESPECIAL. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de deus empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária. IV - As verbas recebidas como horas extras, assim como as pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização. Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça: "Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária" (STJ, RESP 200901342774, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010). V - Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade sobre tais verbas depende da habitualidade com que são pagas. Se habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ 10.10.2003). Cabe à autora, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade alegada pela autora, de modo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ser demonstrado pela via material, pericial ou testemunhal. VI - A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o abono previsto em convenção coletiva de trabalho e pago em parcela única não integra a base de cálculo do salário de contribuição, por se tratar de verba não habitual. Em seu pedido, a autora refere-se ao "abono especial", afirmando ter previsão em acordos/convenções coletivas, os quais supostamente estariam desvinculados do salário e não incorporados à remuneração. Ocorre que pela simples análise das folhas de pagamento, não é possível aferir a natureza desse abono. Se considerarmos os períodos em que foram pagos, verifica-se que não há esporadicidade em seu pagamento. VII - Agravos legais não providos." (APELREEX 00274992620074036100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Quinta Turma, j. 12/05/2014, DJe 21/05/2014)

Diante do exposto, na forma do art. 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-36.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INSTITUICAO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E  
: ASSISTENCIA SOCIAL  
ADVOGADO : SP149436 MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o gozo da imunidade prevista no §7º, do art. 195, da CF, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do CTN, e afastar a exigibilidade da quota patronal nos termos previstos na lei 9.732/98, bem como determinar à autoridade coatora a expedição do respectivo ato declaratório.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 192-200.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido e se concedeu a segurança pleiteada.

Apelou a União sustentando a ocorrência de *error in iudicando*, uma vez que a impetrante não é beneficente de assistência social.

O MPF opinou pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

#### **É o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 2028-5, tendo em vista a necessidade de lei complementar para disciplinar a aludida imunidade tributária, suspendeu a eficácia dos art. 1º, 4º, 5º e 7º, da lei 9.732/98, que alterava os critérios para isenção tributária previstos no §7º, do art. 195 da Constituição Federal. Neste sentido, a jurisprudência dominante:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO - IMUNIDADE - EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO ART. 55 DA LEI 8.212/91 PELA LEI ORDINÁRIA 9.732/98 SUSPENSOS PELA ADIN 2.028 DO STF - VINCULAÇÃO DOS DEMAIS ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO E ADMINISTRATIVO AOS EFEITOS DA DECISÃO SUPREMA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA IMPETRANTE I - A eficácia dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732/98 foram suspenso em sede de medida cautelar proferida na Adin 2.028 pelo Supremo Tribunal Federal. II - Os efeitos da decisão suprema vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e todo o administrativo. III - **Com a suspensão dos efeitos da norma introduzida pela Lei 9.732/98, volta a vigor a imunidade anteriormente insculpida no art. 55 da Lei 8.212/91, o que esvazia integralmente o objeto da impetração.** IV - Esvaziado o objeto do presente writ pela suspensão da eficácia da Lei 9.732, bem como pelo restabelecimento provisório da imunidade prevista no art. 55 da Lei 8.212/91 implica em falta de interesse processual do impetrante. V - A questão da modulação do julgamento final da Adin 2028 e a alegação da probabilidade de referida ação não ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal são situações hipotéticas não contempladas pelos fins do mandado de segurança, que se destina a proteger direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF-3 - AMS: 29565 SP 0029565-57.1999.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 04/09/2012, SEGUNDA TURMA)*

*CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.732/98. 1. O parágrafo setimo do art. 195 da Constituição de 1988, ao declarar isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, instituiu verdadeira imunidade; não mera isenção. 2. Consistindo as imunidades em limitações ao poder de tributar, sua regulamentação, em princípio, caberia à lei complr (art. 146, II, CF/88). No entanto, tendo o constituinte denominado aquele benefício de isenção e atribuído sua regulamentação à lei, sem qualificá-la de complementar, deu azo a conflito hermenêutico ainda hoje em aberto no Supremo Tribunal Federal (v.g., ADIN nº 2.028-5). 3. No entanto, a Suprema Corte já vem definindo que, nessa matéria, é reservada à lei ordinária apenas "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"(Pleno, unânime, AD 1802 MC/DF), tendo suspenso, por inconstitucionalidade (ADIN nº 2028-5), o inciso III da Lei 8.212/91, e seus parágrafos 3º, 4º e 5º, na redação dada pela Lei nº 9.732/98, por desvirtuarem "o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social" e limitarem "a própria extensão da imunidade". 4. Seguindo o entendimento da Suprema Corte, tem-se que a Instituição apelada subsume-se no conceito de entidade beneficente de assistência social, fazendo jus à imunidade acaso preencha os requisitos legais - art. 55 da Lei nº 8.212/91. Desse modo, a impetrante não faz jus à referida imunidade, uma vez não haver demonstração do atendimento dos requisitos do citado dispositivo legal. 5. Apelação improvida. (TRF-2, Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 30/10/2012, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA)*

Com efeito, a aplicação dos arts. 4º, 5º e 7º da referida lei foi afastada pelo E. Supremo Tribunal Federal, passando a serem observadas as disposições do art. 55, da lei 8.212 em sua redação original que expõe um rol de critérios, os quais a impetrante não tratou de demonstrar nos autos.

De outra parte, há falta de documentos imprescindíveis, como relatório de atividades e planilhas recentes, bem como documentos temporários inválidos (fls. 54, 58-59 e 149-187) que não dão conta de provar o alegado direito líquido e certo ao pleito.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União** para denegar a segurança ao gozo de imunidade em relação às contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELANTE : ALBERTO DE BRITTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (7%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou procedente a ação no tocante aos expurgos inflacionários, concedendo apenas a diferença da correção monetária nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, e julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito à aplicação da taxa progressiva de juros. Por força da sucumbência recíproca, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem compensados na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela a CEF. Alega que, por força do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, não há sequer que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que não haverá condenação em honorários advocatícios.

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

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

*PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

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

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **12/01/2009**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **12/01/1979**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em **01/01/1979**, tendo encerrado o vínculo mais antigo em **17/02/1981 (fl. 30)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

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

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

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

serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

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

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

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

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

**1) Autor: Alberto de Brito**

**1.1. Vínculo:** NORDON - Indústrias Metalúrgicas S/A

**1.1.1. Admissão:** 01/01/1979 (fl. 30)

**1.1.2. Saída:** 17/02/1981 (fl. 30)

**1.1.3. Opção:** 01/01/1979 (fl. 45)

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

**1.2. Vínculo:** ALCOA Alumínio S/A

**1.2.1. Admissão:** 01/17/1981 (fl. 30)

**1.2.2. Saída:** 31/07/1981 (fl. 30)

**1.2.3. Opção:** 01/07/1981 (fl. 46)

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

**1.3. Vínculo:** Nobara Sociedade de Mineração, Comércio e Indústria Ltda.

**1.3.1. Admissão:** 01/08/1981 (fl. 50)

**1.3.2. Saída:** 31/03/1983 (fl. 50)

**1.3.3. Opção:** 01/08/1981 (fl. 59)

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

**1.4. Vínculo:** Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A

**1.4.1. Admissão:** 05/09/1983 (fl. 50)

**1.4.2. Saída:** 13/01/1984 (fl. 50)

**1.4.3. Opção:** 05/09/1983 (fl. 59)

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

**1.5. Vínculo:** AKZO Indústria e Comércio Ltda.

**1.5.1. Admissão:** 16/01/1984 (fl. 51)

**1.5.2. Saída:** 15/06/1984 (fl. 51)

**1.5.3. Opção:** 16/01/1984 (fl. 59)

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

**1.6. Vínculo:** Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A

**1.6.1. Admissão:** 18/06/1984 (fl. 51)

**1.6.2. Saída:** 31/12/1985 (fl. 51)

**1.6.3. Opção:** 18/06/1984 (fl. 59)  
**1.6.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.7. Vínculo:** Sulzer do Brasil S.A.  
**1.7.1. Admissão:** 02/01/1986 (fl. 52)  
**1.7.2. Saída:** 19/06/1987 (fl. 52)  
**1.7.3. Opção:** 02/01/1986 (fl. 60)  
**1.7.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.8. Vínculo:** M.M. Coordenadoria para Projetos Especiais - COPESP  
**1.8.1. Admissão:** 22/06/1987 (fl. 52)  
**1.8.2. Saída:** 16/04/1991 (fl. 52)  
**1.8.3. Opção:** 22/06/1987 (fl. 60)  
**1.8.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.9. Vínculo:** Pompeia S.A. - Veículos e Peças  
**1.9.1. Admissão:** 11/03/1992 (fl. 53)  
**1.9.2. Saída:** 07/11/1994 (fl. 53)  
**1.9.3. Opção:** 11/03/1992 (fl. 60)  
**1.9.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

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

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, aplicar-se-á o entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merecer ser confirmada.

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

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

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

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

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

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações da CEF e do autor.

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-02.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA MELLO FILHO  
ADVOGADO : SP219602 MARIA EUGENIA NOGUEIRA FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00000870220124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por André Luiz da Silva Mello Filho diante da sentença de fls. 213/216, que negou segurança consistente em convocação de todos os candidatos aprovados com média cinco para a segunda fase do exame de admissão ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores.

O impetrante se insurgira contra ato do Comandante da Academia da Força Aérea Brasileira que convocou para as fases seguintes do concurso número aquém do máximo previsto no edital, o que teria, ao fim das cinco fases do concurso, levado ao não preenchimento das 70 vagas disponíveis.

Em suas razões, (fls. 226/239) o apelante afirma que a segurança pleiteada consiste apenas no pedido de que seja cumprido o edital, já que o concurso chegou ao fim sem que as 70 vagas previstas fossem preenchidas. Afirma que o cumprimento do disposto no edital em relação ao número de vagas não pode ser afastado sob o fundamento de exercício de poder discricionário pela Administração.

Contrarrazões às fls. 257/264.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 273/278)

## **Decido.**

Da análise dos autos, conclui-se que o concurso em questão é composto por três fases:

- (i) *Fase inicial*, que compreende o Exame de Escolaridade
- (ii) *Concentração intermediária*, composta pelo Exame de Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Aptidão à Pilotagem Militar e Teste de Condicionamento Físico
- (iii) *Fase final*, que consiste na análise e conferência dos critérios exigidos e da documentação prevista para a matrícula no curso

[Tab]No caso, a divergência se dá em relação a ter ou não o impetrante direito a ser chamado para a fase da *Concentração intermediária*.

Sobre a convocação dos candidatos para essa fase, o edital do concurso estabelece:

*5.3.1. Somente serão convocados para prosseguirem no Exame e participarem da Concentração Intermediária (para realizar a INSPSAU, o EAP, o TAPMIL e o TACF) os candidatos relacionados de acordo com a ordem estabelecida pela Média Final, por Curso. Para participar da Concentração Intermediária, poderão ser convocados candidatos em quantidade **até oito vezes** o total das vagas previstas para cada Curso, **podendo o número ser inferior a esse limite e diferente entre os Cursos, de acordo com a conveniência da Administração.** (fl. 50) (grifei)*

Claro, portanto, que o edital prevê a discricionariedade da Administração para convocar número de candidatos menor que oito vezes o número de vagas.

A questão levantada pelo apelante é se essa discricionariedade pode chegar ao ponto de fazer com que, ao fim do certame, a Administração convoque número de candidatos inferior ao número de vagas anunciado.

A resposta só pode ser buscada aferindo-se quais são os critérios utilizados pela Administração para determinar quantos candidatos são chamados para cada fase. Se tais critérios violarem direitos (critérios de qualquer forma discriminatórios seriam, por exemplo, desde logo afastados como ilegítimos), então a Administração não poderia, fundando-se em um pretense poder discricionário, aplicá-los. Se tais critérios forem, por outro lado, justificáveis sob fundamento de interesse público, não violarem quaisquer direitos e, além disso, observarem as disposições do edital, então não cabe ao Judiciário impedir que sejam aplicados.

No caso, entendo estarmos diante da segunda hipótese.

O fundamento para o número de convocados para a *convocação intermediária* é, conforme aduzido nas contrarrazões de apelação, o alto custo para a realização das subfases que compreendem essa fase. Isto é, o alto custo para a realização de exames médicos, psicológicos e de aptidão de pilotagem.

Tendo em vista esses altos custos, a Administração faz uso de ferramentas estatísticas para determinar o quantitativo de candidatos que serão convocados. Dessa forma, convoca para a segunda fase número que seria suficiente para preencher o total de vagas ao fim do certame.

O que ocorreu no caso em tela, conforme noticiado pela apelada, foi que a Aeronáutica detectou um número alto de faltas dos candidatos ao exame, além das médias históricas. Em reação a isso, ela chegou, inclusive, a convocar mais dez candidatos para uma segunda Concentração Intermediária, faculdade que lhe era também concedida pelo edital e que, pelo noticiado, também foi exercida legitimamente.

Daí não se poder falar em qualquer tipo de ilegalidade na conduta da Administração a justificar intervenção do Poder Judiciário.

Reproduzo, a seguir, ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça que, em caso no essencial idêntico a este,

entendeu não haver direito líquido e certo à convocação para a segunda fase de concurso:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ABERTURA DE NOVO CERTAME. DECADÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. NÃO CONFIGURAÇÃO. CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. ABERTURA DE NOVO CONCURSO. PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, como ocorre no presente caso, rejeitam-se os mesmos.

II - A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a "aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito". Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições. Esta Corte tem se manifestado no sentido de que constatando-se a contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

**III - Na hipótese dos autos não ocorreu a preterição dos impetrantes, tendo em vista que nenhum deles obteve classificação dentro do número de vagas previstas no Edital, não restando configurado seu direito líquido e certo de serem chamados para a segunda fase do certame.**

IV - A abertura de novo concurso indicando a necessidade de mais vagas, quando ainda não terminado o prazo do certame anterior, transfere a questão da nomeação do campo da discricionariedade para o da vinculação, uma vez que deve ser observado o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Referida hipótese não se verifica no caso dos autos, tendo em vista que a abertura de novo concurso só ocorreu após o encerramento do certame anterior. O que permanecia pendente era a conclusão do Curso de Formação, que se trata de etapa limitada aos candidatos aprovados dentro do número de vagas. O edital é a lei do concurso, não podendo o prazo de validade nele previsto ser dilatado por medidas posteriores, tais como a convocação para o Curso de Formação.

Precedentes.

V - Consoante já se manifestou esta Corte, adiado o julgamento do feito, sem que tenha sido retirado de pauta, não há necessidade de nova intimação das partes. Precedentes. VI - Embargos rejeitados.(EDMS 199800003959, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:09/12/2003) (grifei)

Por fim, observe-se que não se aplica ao caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598099/MS, em que se decidiu que o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito à nomeação. Afinal, no caso o candidato não foi aprovado dentro das 70 vagas previstas, mas eliminado já na primeira fase, em que foi classificado na 404ª posição.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015885-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 432/921

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : RENATO OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP164937A BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 150/160 deu provimento parcial ao pedido do autor para determinar a nulidade de descontos efetuados sobre seus vencimentos. Tais descontos haviam sido realizados por supostas faltas injustificadas do autor; a declaração de nulidade foi baseada na ausência de processo administrativo para apurá-las.

Em suas razões, (fls. 169/175) a União afirma a impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a União existindo perigo de irreversibilidade do provimento e que os descontos foram realizados com base em seus relatórios de frequência e em planilha elaborada pelo Chefe do Núcleo de Pagamento.

Contrarrazões às fls. 181/188.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação sob o argumento de que a sindicância ou o processo administrativo disciplinar não são cabíveis para apuração de faltas, mas apenas de fatos controversos que demandam dilação probatória. (fls. 191/194)

## Decido.

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Não há dúvida de que, como afirmado pelo Ministério Público Federal, "a constatação da falta ao serviço é um dado objetivo, que não comporta juízo de valor a respeito". (fl. 193)

Entretanto, para se apurar se ocorreu ou não tal fato objetivo é necessária apuração. E, em vista das garantias de devido processo legal, ampla defesa e contraditório, tal apuração deve ser realizada em sede de processo administrativo. Isto é, não pode ser realizada simplesmente com base em relatórios de frequência ou planilhas, sem que seja dada ao servidor oportunidade de se manifestar.

No processo administrativo, além de poder negar o próprio fato da ausência, produzindo as provas necessárias para tal, ainda será possível ao servidor apresentar eventuais justificativas para a ausência.

O que não se pode admitir é que, sem que se assegure ao servidor o direito ao contraditório, sejam feitos descontos em sua remuneração.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM REMUNERAÇÃO POR SUPOSTAS FALTAS INJUSTIFICADAS AO SERVIÇO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO. RESSARCIMENTO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES.

1. O apelado sofreu desconto em seus vencimentos por faltas não justificadas, sem que lhe fosse oportunizado o direito de exercer o contraditório e ampla defesa, restando, assim, ferido o princípio do devido processo legal.

2. **O art. 44 da Lei 8.112/90 não autoriza que os descontos na remuneração do servidor por faltas supostamente injustificadas sejam efetuados de imediato, com imprescindibilidade de instauração do devido processo administrativo, com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e onde seja assegurado o direito ao contraditório, com a participação do interessado que terá, inclusive a possibilidade de justificar a ausência ao serviço.**

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo em tela, é devido ao apelado o ressarcimento dos valores descontados, monetariamente corrigidos de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a modificação dada pela Lei 11.960/2009, conforme determinado na sentença.

4. Apelação do INSS a que se nega provimento.(AC 00012940620104058102, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/08/2011 - Página::84.)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO DA UFCG. FALTAS INJUSTIFICADAS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 44 DA LEI 8.112/90. DESCONTO INDEVIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. O cerne da presente questão é o reconhecimento ou não, do direito à indenização por dano material e moral do apelado, professor da UFCG, em decorrência de desconto em seus vencimentos por faltas tidas por injustificadas ao serviço.

2. Conforme se observa dos documentos acostados aos autos, restou comprovado que o apelado sofreu desconto em seus vencimentos por faltas não justificadas, sem que tenha sido notificado, ferindo o princípio do devido processo legal, por ausência de contraditório e ampla defesa.

**3. O servidor possui direito à oportunidade de justificação pela ausência ao serviço, não sendo legal o desconto imediato dos dias faltosos sem a instauração de procedimento administrativo, consoante dispõe o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.**

4. Infere-se da documentação colacionada aos autos, que o apelado justificou suas faltas com a apresentação de atestado médico (fl. 26), o qual não foi aceito por não conter o diagnóstico, tendo sido sanada essa ausência com a apresentação de novo atestado, constando o CID (fl. 30). No entanto, o encaminhamento do desconto em folha de pagamento pelo Departamento de Engenharia Florestal da UFGG, foi realizado antes da análise do novo atestado médico.

5. A teor do art. 44 da Lei 8.112/90, comprovadas as faltas no serviço nos dias especificados, devem ser descontadas nos vencimentos do servidor as que não foram justificadas, o que não ocorreu no presente caso. [...] (AC 200482010016512, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/01/2011 - Página::132.)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCONTO EM REMUNERAÇÃO POR SUPOSTAS FALTAS AO SERVIÇO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO.

1. Não é dada à Administração Pública a faculdade de, mediante ato unilateral, efetuar desconto nos proventos de seus funcionários sem ordem judicial ou autorização da parte.

2. Lei nº 8.112/90, art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

**3. Pretendendo a Administração descontar do autor valores relativos a dias supostamente não trabalhados, faz-se necessária a instauração de processo administrativo, dada a existência de dúvida fática a superar (saber se houve ausência injustificada do autor durante o período em questão).**

4. Apelação da UFV e remessa oficial não providas.(AC 00156321120044013800, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:28/09/2012 PAGINA:736.) (grifei)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : FABIO GONCALVES ROCHA e outros  
: CARLOS KAZUYOSHI KAWASE  
: FLAVIA SANTOS MAHOVLIC  
ADVOGADO : SP208053 ALESSANDRA RAMOS PALANDRE e outro

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação da União diante de sentença de fls. 230/232 que concedeu segurança determinando que a impetrada se absteresse de efetuar descontos das contribuições para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) relativas ao período de setembro de 1997 até agosto de 1998 nas folhas de pagamento dos impetrantes.

A segurança foi concedida com base no reconhecimento de decadência do direito da União de anular o ato que impedira o desconto nesse período a título de PSS.

Em suas razões, (fls. 316/329) a apelante alega (i) que a contagem do prazo decadencial foi feita de maneira equivocada, devendo seu termo inicial ser a publicação da Lei 9.784/99, (ii) que o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/99 não se aplica ao caso, uma vez que não se tratou de exercício de autotutela da Administração mas de cumprimento de determinação do Tribunal de Contas da União e (iii) que não é razoável supor que os impetrantes não houvessem percebido que o PSS deixou de ser descontado de seus vencimentos.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 331)

O Ministério Público opinou pelo improvemento da apelação sob o fundamento de estar configurada a decadência. (fls. 334/336)

### **Decido.**

O deslinde do presente caso impõe que, primeiramente, se determine se o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/99 se aplica ao caso. O art. 54 da Lei 9.784/99 tem a seguinte redação:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

A União afirma que esse prazo não se aplica aos casos em que o ato é anulado por determinação Tribunal de Contas da União. Nesses casos, não se estaria diante de autotutela da Administração, mas diante de cumprimento pela Administração de determinação de órgão de controle externo. E não se tratando de autotutela não se poderia aplicar a Lei 9.784/99.

Entendo, porém, na mesma linha da sentença e do parecer do Ministério Público Federal, que o ato da autoridade que impediu o desconto no período de setembro de 1997 a agosto de 1998 é ato administrativo e que, por trazerem efeitos favoráveis aos seus destinatários, se submetem ao prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99.

Isso não é em nada modificado pelo fato de que a anulação foi realizada em decorrência de decisão do TCU. Trata-se, ainda assim, de anulação e de anulação que é realizada pela Administração.

Nesse sentido, em caso muito semelhante, confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça que aplicou o prazo decadencial do art. 54 para determinar indevida a redução do pagamento de horas extras por decisão do TCU:

ADMINISTRATIVO. HORAS EXTRAS INCORPORADAS. ATOS COMISSIVOS, ÚNICOS E DE EFEITOS PERMANENTES. LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, mesmo os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei Federal 9.784, de 1º.2.1999, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal contado da sua entrada em vigor. A partir de sua vigência, o prazo decadencial para a Administração rever seus atos é de cinco anos, nos termos de seu art. 54.

2. In casu, **as horas extras dos servidores eram atualizadas com base na aplicação contínua e automática de percentuais incidentes sobre todas as parcelas salariais por força de decisão transitada em julgado em data anterior à da Lei 9.784/1999, e o ato administrativo do TCU, que determinou fosse o pagamento das horas extras feito em valores nominais, decorre do Acórdão 2.161/2005, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data em que passou a vigorar a mencionada norma. Assim, é inequívoca a consumação da decadência.**

3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201201836124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012)

Fixada a aplicabilidade do prazo decadencial quinquenal ao caso, a próxima questão é saber qual deve ser seu termo inicial. Quanto a isso, está consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ele corresponde à data de publicação da Lei Federal 9.784/99, já que qualquer termo inicial fixado antes disso significaria indevida retroatividade da norma:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO.

VANTAGEM FUNCIONAL. DECADÊNCIA. LEI N. 9.784/99. DIREITO ADQUIRIDO.

A Lei n. 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, estabeleceu, em seu art. 54, o prazo de cinco anos para que a Administração Pública possa revogar seus atos. Contudo, dentro de uma lógica interpretativa, **esse lapso temporal há de ser contado da vigência do dispositivo, e não da data em que o ato foi praticado, sob pena de se emprestar efeito retroativo à citada Lei.**

Não há que se falar em direito adquirido à percepção de vantagem funcional identificada como parcela variável quando o ato que instituiu o benefício estava eivado de vício insanável.

Segurança denegada. (MS 9.115/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 07/08/2006, p. 195)

Incorreto, portanto, o termo fixado pela sentença em setembro de 1997. O termo inicial correto é fevereiro de 1999, o que significa decadência em fevereiro de 2004. Irrelevante, porém, tal fato para a decisão do caso, uma vez que, tendo sido impetrado este mandado de segurança em 25 de agosto de 2004, da mesma forma se configura a decadência.

Finalmente, como apontado pelos próprios apelantes, não se pode presumir má-fé, de forma que a mera afirmação de que os impetrantes deveriam ter notado que os descontos deixaram de ser feitos não é suficiente para que a má-fé seja declarada.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013861-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo (CREA-SP) diante da sentença de fl. 131 que extinguiu mandado de segurança entendendo ter havido reconhecimento do pedido inicial.

A segurança pleiteada consistia na reintegração da impetrante à função pública anteriormente ocupada, determinando-se a nulidade de sua demissão. O fundamento seria que foi contratada pelo CREA-SP em 1986 para o cargo de técnica de serviços administrativos e que, em decorrência do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90, sua função teria sido transformada em cargo público, o que lhe daria a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

Foi deferido o pedido liminar (fls. 83/87).

Foi formulado pedido de Suspensão de Segurança ao Presidente deste Tribunal, o qual não foi conhecido. (fl. 100/101)

Consta que, após o deferimento do pedido liminar, diante de insubordinação da impetrante, o Conselho abriu processo administrativo para demiti-la. (fl. 107/108)

Foi com base na abertura desse processo administrativo que o juízo *a quo* entendeu que teria havido reconhecimento do pedido da autora.

Em suas razões, (fls. 149/163) a apelante alega que não houve reconhecimento do pedido, sendo a abertura do processo administrativo apenas resultado da ordem proferida em liminar e que é autarquia *sui generis* e, por isso, seu pessoal é regido pela CLT e não goza de estabilidade.

Contrarrazões às fls. 172/176.

**Decido.**

A questão da natureza jurídica dos conselhos profissionais gerou bastante controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Se, de um lado, elas não recebem recursos públicos, de outro, são criadas por lei e exercem atividades de fiscalização do exercício profissional. Isto é, exercem poder de polícia.

Foi justamente por exercerem esse poder de polícia, através da fiscalização das profissões, que o Supremo Tribunal Federal fixou sua jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais são entidades de direito público integrantes da Administração Indireta. Como consequência, estabeleceu que tais conselhos devem se submeter à regra do art. 37, II da Constituição Federal, que trata da obrigatoriedade do concurso público. Assim, o STF foi contra o entendimento que estava firmado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa da leitura da ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO.

1. Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CB/88, quando da contratação de servidores.

2. **Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias**, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. 3. A fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada (ADI 1.717), excetuando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3.026).

4. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMENTA: REMESSA OFICIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. NÃO ADSTRIÇÃO À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO, PREVISTA NO ART. 37, II, DA CF. PROVIMENTO. I - Os conselhos profissionais, não obstante possuírem natureza jurídica autárquica conferida por lei, estão, no campo doutrinário, classificados como autarquias corporativas, não integrando a Administração Pública, mas apenas com esta colaborando para o exercício da atividade de polícia das profissões. Conclusão em que se aponta por carecerem aqueles do exercício de atividade tipicamente estatal, o que lhe acarreta supervisão ministerial mitigada (art. 1º, Decreto-lei 968/69), e de serem mantidas sem percepção de dotações inscritas no orçamento da União. II - Aos entes autárquicos corporativos não são aplicáveis o art. 37, II, da Lei Maior, encargo exclusivo das autarquias integrantes da estrutura administrativa do estado, únicas qualificáveis como longa manus deste. III - Remessa oficial provida. Pedido julgado improcedente.

5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 539224, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 684-690)

Isso foi reiterado pelo STF no final de 2014 em recurso extraordinário diante de acórdão do TST que entendia pela desnecessidade de concurso público para contratação de pessoal pelo Conselho Regional de Odontologia do Pará. A decisão foi assim ementada:

CONCURSO PÚBLICO - CONSELHOS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA - AUTARQUIA - EXIGÊNCIA. Possuindo os Conselhos Profissionais natureza jurídica de autarquia, obrigatória é a observância, na arrematação de mão de obra, do concurso público. (RE 697099 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Os conselhos profissionais, como o CREA, são, portanto, entidades de direito público, do tipo autarquia, compõem a Administração Indireta e, como consequência disso, estão obrigados a contratar seu pessoal através de concurso público.

O art. 41 da Constituição Federal, por sua vez, estabelece que "[s]ão estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público". Essa estabilidade,

conforme entendimento do STF, "independe da natureza do regime jurídico adotado. Servidores concursados e submetidos ao regime jurídico trabalhista têm jus à estabilidade, pouco importando a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (RE 187.229, Relator o Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 14.5.1999).

Ou seja, os servidores dos conselhos profissionais contratados por concurso público, mesmo que eventualmente regidos pela CLT, têm direito à estabilidade.

No presente caso, porém, a apelada não foi contratada através de concurso público. Aplica-se a ela, então, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que tem a seguinte redação:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Assim, ela *apenas teria direito a estabilidade* se já tivesse cumprido cinco anos de trabalho antes de 1988, o que ela não fez, já que foi contratada em 1986.

Além disso, frise-se que seu regime é celetista, não podendo ser acolhido seu argumento de que sua função foi "transformada em cargo público", já que o art. 58, § 3º, da Lei no 9.649, de 27/5/98 prevê que:

"§3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."

Não tendo a apelada a estabilidade direito à estabilidade prevista para aqueles que foram contratados por concurso público (art. 41, CF) nem a prevista para aqueles contratados sem concurso mas há mais de 5 anos antes da promulgação da Constituição (art. 19, ADCT), ela não tem direito a estabilidade.

Entretanto, em razão da natureza autárquica do CREA, ele não pode demitir servidores, *estáveis ou não*, sem que haja prévia instauração de processo administrativo. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"O Supremo Tribunal Federal fixou que, em razão da natureza de autarquia federal, **os órgãos de fiscalização profissional não podem demitir servidores, estáveis ou não, sem que haja a prévia instauração de processo administrativo.**" (RE 696936 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 29-05-2013 PUBLIC 31-05-2013) (grifei)

"[...] em razão dessa natureza de autarquia federal, da recorrente, correta se mostra a decisão atacada, ao reconhecer a uma servidora de seu quadro, no qual ingressou no ano de 1987, a condição de servidora pública, para fins de necessidade de prévio processo administrativo, para que possa ser demitida" (RE 563.820-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 10.5.2012, trecho do voto condutor)

Conclui-se, portanto, que foi correta a concessão da segurança pleiteada, sendo também correta a instauração de processo administrativo após a concessão de liminar para a demissão da impetrante.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-81.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MV E P TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP272695 LUCAS BIAVA MIQUINIOTY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00019488120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de improcedência proferida em ação de rito ordinário proposta por MV E P TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, viola a Constituição Federal, mormente o seu artigo 195, inciso I.

Contrarrazões de apelação da União às fls. 177/179.

É o relatório.

### **Decido.**

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confirma-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

É mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho

era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...).*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*

*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita e o faturamento;*

*c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a*

*Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.*

*Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.*

*Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.*

*Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.*

*(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)*

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a

serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TRAJETO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00090507320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Alega a apelante a inexigibilidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao esgotamento e desvio de sua finalidade.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF, que aduz sua ilegitimidade *ad causam*, e pela União.

É o relatório.

#### Decido.

##### **Ilegitimidade passiva da CEF.**

É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das demandas em que se postule a inexigibilidade da contribuição social instituída pela LC 110/2001, por ser mera arrecadadora e *ad eventum* representante judicial por convênio:

##### *ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; Resp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; Resp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp 1044783 / SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2008, DJe 16/06/2008)*

##### **Contribuição ao FGTS. LC 110/01.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo

de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No que concerne à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade ou que houve desvinculação da destinação da receita, analiso.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

*"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149 da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

*"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.*

*A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.*

*Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.*

*Entretanto, não lhe assiste razão.*

*A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.*

*Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.*

*Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua*

validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a alegação de ilegitimidade passiva da CEF**, argüida em contrarrazões, para excluí-la da lide e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005051-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005051-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SATURNINO ESPINOCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS009916B ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010705020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Saturnino Espinoça, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da Ação Cominatória de Obrigação de não Fazer nº 0001070-50.2015.4.03.6000, na qual o magistrado indeferiu a antecipação da tutela, em que objetivava fosse a União

impedida de suspender/interromper a assistência médica domiciliar que lhe vinha sendo prestada. Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata do andamento processual eletrônico colacionado pela União Federal (fls. 133) resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para pensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026719-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MODA UOMO ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SANDRA MARIA ALTOBELLI BAYOTTO HILA e outro  
: MARIO HILA SORIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-5 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Setor de Anexos Fiscais de Atibaia - SP, que indeferiu a nomeação à penhora dos títulos da Eletrobrás e determinou o desentranhamento do mandado para livre penhora de bens da executada, ora agravada.

Alega o agravante, inicialmente, que o crédito tributário exequendo está fulminado pela decadência.

Informa, outrossim, que as Cautelas de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás nº 000064184-5, oferecidas à penhora, constituem títulos suficiente para garantir a efetividade da execução, perfazendo um total avaliado e periciado em R\$ 31.446,23 (Trinta e um mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos).

Destaca que a decisão agravada causa lesão grave e de difícil reparação, o que impõe a aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Por fim, menciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido dessas obrigações, com emissão em 1975 e seguintes não estão fulminadas pela prescrição, sendo, portanto, plenamente possível sua nomeação para garantia de execuções judiciais.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada para confirmar a decadência do crédito tributário no período compreendido entre 1992 a 1997, bem como para determinar a penhora das cautelas oferecidas.

Relatei.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que "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". Consignou-se expressamente que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC:

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 PENHORA DOS 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 penhora do 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 penhora do 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 dever 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 penhora e outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, especificamente, sobre a possibilidade de o credor tributário recusar debêntures da Eletrobrás:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. A despeito de ser possível a penhora de debêntures, o credor tem a faculdade de recusá-las ante o não atendimento da ordem legal e a dificuldade de comercialização dos títulos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1286596/RO, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014)

Quanto à alegação de decadência do crédito tributário, observo que a matéria não foi objeto de apreciação pela decisão agravada, o que impede sua apreciação em sede do presente agravo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

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

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021732-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PRODOTTI LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA  
ADVOGADO : SP126964 MARCIA REGINA SCARAZZATTI FARIA  
AGRAVADO(A) : PAULO MACRUZ e outro  
 : MARIA LILIA MACRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.21038-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão de fls. 125 que, nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, não considerou a citação dos executados, efetivada com hora certa pelo Oficial de Justiça.

Sustenta a agravante que, embora não haja previsão legal específica, é possível a citação com hora certa nas execuções fiscais, quando demonstrados os requisitos legais previstos no CPC.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, após tentativa de citação pessoal dos executados, o Oficial de Justiça certificou a suspeita de ocultação e realizou a sua citação com hora certa, o que não foi aceito pelo juiz, por entender que é incabível tal modalidade de citação na execução fiscal (fls. 130/131).

Determinada nova tentativa de citação, o oficial de justiça novamente esteve no local por três vezes e, tendo constatado a suspeita de ocultação, realizou novamente a citação com hora certa dos executados (fls. 136).

Na decisão agravada de fls. 137, o juiz, ao considerar a "devolução do mandado negativo", simplesmente manteve

decisão anterior (fls. 131), que não foi objeto de impugnação.

E a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável. Neste sentido, vejam-se julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL.

IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.

Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

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

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR e outros  
: IVAN CECCONELLO  
: GUSTAVO DELMANTO NETO  
ADVOGADO : SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.011131-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR E OUTROS, contra a decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu o chamamento ao processo das pessoas que compunham a diretoria da executada originária - Fundação para o Progresso da Cirurgia - , bem como a produção de prova.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de Primeira Instância, verifica-se que, em 21/12/2012, foi proferida sentença de procedência dos embargos, já tendo sido, inclusive, interposta apelação, que aguarda julgamento nesta Corte.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-47.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ODALIO DE JESUS  
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00106774720074036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Odálio de Jesus em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 72 a 75) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, de valor indevidamente sacado da conta do autor. Correção monetária a partir da data do saque indevido, juros moratórios arbitrados em 1% ao mês a partir da citação. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 83) a parte autora alega, em síntese, que faz jus também a indenização por danos morais.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 88 a 91).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta do autor foram realizados por terceiro não identificado, sendo responsabilizada a instituição bancária.

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais. Não houve maiores consequências, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*

*2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante*

*análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*

*3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009904020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO RIACHO GRANDE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a suspensão do leilão designado.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o leilão da sua frota de veículos trará prejuízos imensuráveis, inviabilizando a atividade da empresa e o seu plano de soerguimento.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

*"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)*

*(...)*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse sentido, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.*

*2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.*

*3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.*

*(...)*

*5. Agravo a que se nega provimento."*

*(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)*

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*(...)*

*3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."*

*(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.*

*1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convolada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).*

*2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)*

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.*

*SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.*

*III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(SEXTA TURMA, AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, j. 26/07/2012, DJ 02/08/2012)*

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

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008264-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : RESTAURANTE ANA NERI LTDA e outros  
: ARTHUR CARLINI NETO  
: ARTHUR CARLINI JUNIOR  
ADVOGADO : SP171188 MAURICIO BARSOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428211020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio e eventual penhora de veículos em nome da agravada por meio do sistema RENAJUD.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o sistema RENAJUD interliga o Judiciário e Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no registro nacional de veículos automotores - RENAVAN, em tempo real.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Indefiro, por ora, o requerimento do exequente, vez que as diligências requeridas pelo exequente somente se justificam após a efetiva comprovação pelo exequente de ter restado infrutíferas ou inócuos todos os outros meios de localização de bens do executado. Outrossim, é ônus da parte exequente, e não da Justiça informar e localizar bens do executado. Decorrido o prazo de 10 (dez) dias, sem que o exequente informe as diligências efetivadas para prosseguimento do feito, determino a suspensão do andamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo sobrestado.Int."(fl. 132)*

Verifica-se pela documentação acostada nos autos que não foram realizadas diligências no sentido de identificar veículos diretamente no Órgão Público de Trânsito, não caracterizando assim, a necessidade de intervenção judicial. Em que pese ter restado infrutífera a penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud (fls. 123), deferido pelo i. Magistrado (fl. 119), a medida requerida, só se justifica quando o credor já tenha empreendido esforços na localização de referidos bens.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).*

*" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO.SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)*

*Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."*

*(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - 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. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE*

**DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.**

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

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

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36267/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP147434 PABLO DOTTO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Luiz da Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 124 e 134) que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$1.000,00. Correção monetária a partir da data da sentença, nos termos do Provimento COGE 64/01. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, aplicados a partir da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 140 a 150) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado, além de aplicados os juros moratórios a partir da data do evento danoso.

A CEF apresentou Recurso Adesivo (fls. 158 a 161) reiterando o exposto em contestação, em suma, que não é parte legítima, uma vez que o cheque foi erroneamente compensado pelo Banco do Brasil, o que exclui sua responsabilidade. Alternativamente, argumenta pela inexistência de dano moral a indenizar.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 163 a 168).

A parte autora apresentou contrarrazões ao Recurso Adesivo (fls. 171 a 177).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora, correntista da Caixa Econômica Federal, emitiu cheque no valor de R\$105,00 (fls. 35), sendo erroneamente debitados R\$405,00 de modo a não haver saldo suficiente em sua conta, ocorrendo a devolução de outro cheque emitido pelo autor, em 30.08.2000 (fls. 36). Posteriormente, em 04.09.2000 - dia útil seguinte - a CEF reconheceu a compensação errônea e depositou a diferença em sua conta, compensando o cheque anteriormente devolvido (fls. 38).

Inadmissível a recepção do alegado pela instituição bancária; a pura e simples devolução de cheque quando a parte autora possuía saldo constitui ato passível de causar dano de ordem moral, conforme a Súmula 388, emitida pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 388/STJ: A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.*

De outro turno, demonstrado que o dano causado ao autor foi, ainda que passível de indenização, de pouca monta. Nesse sentido, não se verifica o alegado, caso da suposta impossibilidade de retirar novos talonários, o que foi realizado em 04.09.2000 (fls. 38); não se comprovou o lançamento de seu nome em rol de emitentes de cheques sem fundo, haja vista a inexistência de prova que lhe cabia apresentar, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, ora não se aplicando a inversão do ônus da prova; por fim, a não comprovação de existência denexo causal entre o ocorrido, entre 30.08.2000 e 04.09.2000 e o empréstimo de R\$600,00 contraído junto à associação do qual era vice-presidente à época dos fatos (fls. 43), cujo valor é o dobro do erroneamente debitado.

Passo a tratar de possibilidade de majoração do valor atribuído à indenização por dano moral.

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 e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade - considerando os valores envolvidos - e da razoabilidade, entendo que o valor da indenização deva ser mantido.

Quanto aos juros moratórios, assiste parcial razão à parte autora.

O termo a quo dos juros moratórios relativos à indenização pelos danos morais, tratando-se, o caso em tela, de responsabilidade contratual, estes devem ser contados a partir da citação.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. VALORES SUBTRAÍDOS INDEVIDAMENTE DA CONTA CORRENTE DO DEPOSITANTE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. RELAÇÃO CONTRATUAL. FLUÊNCIA DESDE A CITAÇÃO. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPROVIMENTO.*

*I - Sendo a relação entre o Banco e os seus correntistas, de natureza eminentemente contratual, os juros de mora devidos em razão de eventual ato ilícito praticado pela instituição financeira têm fluência desde citação. Precedentes.*

*II - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.104.340/MT, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 07/10/2009)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a aplicação dos juros de mora a partir da data da citação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007011-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PROPOSTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP176628 CARLOS EDUARDO DO AMARAL E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão de indeferimento do pedido nº 36624.003437/2004-47 para adesão ao Parcelamento Especial (PAES), instituído pela lei 10.684/03. Requer também a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos tributos cujo parcelamento pretendia, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Liminar deferida.

Autoridade coatora prestou informações.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente a ação para ser concedida parcialmente a segurança para confirmar a permanência da impetrante no PAES, com a classificação da empresa como de pequeno porte e a suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados, exceto quanto ao montante espelhado na DEBCAD 35.550.852-4, o qual deve ser quitado.

Apelou a União alegando não se enquadrar, a impetrante, em empresa de pequeno porte, descumprindo a IN INSS/DC 91/03.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

### **Este é o relatório. Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso, a condição de empresa de pequeno porte da impetrante foi comprovada nos autos por meio da declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dentro dos limites instituídos pela lei 9.841/99 que assevera em seu art. 2º, II o que segue:

*II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Vide Decreto nº 5.028, de 31.3.2004)*

Não há que se questionar, portanto, o mérito. Ademais, a alegação da impetrada concentra-se tão somente na forma, ou seja, que a empresa não apresentou as declarações de IRPJ no modelo instituído pela IN INSS/DC 91/03. Por conta desse descumprimento de norma infralegal, a empresa teve seu pedido indeferido.

É cediço dizer que a formalidade estabelecida por uma Instrução Normativa não pode se sobrepor a nenhuma lei. Com efeito, não se observa na lei 9.841/99 uma forma particular obrigatória de declaração sem a qual a empresa perderia sua condição de pequeno porte.

Neste sentido, segue jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL ANALISADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE.*

*INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo asseverou: a) "as instruções normativas apresentam dispositivos de manifesta ilegalidade, na medida em que constituem uma tentativa da Administração de cobrar seus créditos fiscais por via oblíqua não prevista em lei, além de imporem restrições ao livre exercício profissional assegurado pela Constituição (art. 5º,*

XIII"); b) "a Administração dispõe de meios jurídicos, observado o devido processo legal e o princípio do contraditório, para efetuar a cobrança de eventual crédito tributário contra o contribuinte, tornando inviável a utilização de meios coercitivos indiretos para a realização de seus créditos".

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

4. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

5. O art. 105, III, "a", da CF/1988, estabelece que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

6. O acórdão a quo externou entendimento acerca das Instruções Normativas/SRF n.ºs 27/98, 54/98, 01/00 e 02/02. O conteúdo de "Instrução Normativa" infere-se exclusivamente na competência das instâncias ordinárias, por não se enquadrar na expressão "lei federal", contida na Carta Magna.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 947.878/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 09/04/2008)

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e ao apelo da União, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-97.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro  
APELADO(A) : VALERIA DINIZ TOLEDO  
ADVOGADO : SP190973 JOYCE FERREIRA LEITE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 110 a 116) que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$10.000,00. Correção monetária na forma legal, juros moratórios em 1% ao mês a partir da data da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Antecipada a tutela para a exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes.

Em razões de Apelação (fls. 129 a 142) a CEF alega, em síntese, que não ocorreu ato passível de causar dano moral à autora, não havendo o que indenizar. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 149 a 152).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Não assiste razão à CEF, ora apelante.

A inscrição do nome da autora junto a instituições de proteção ao crédito deu-se em 08.06.2005 (fls. 34, 35), em razão do não pagamento de faturas de cartão de crédito, vencidas a partir de 06.04.2005. Entretanto, tais gastos foram realizados por terceiro.

Vítima de roubo em 18.03.2005 (fls. 14, 15), conforme Boletim de Ocorrência cuja cópia foi recebida pela ora apelante em 21.03.2005, a parte autora providenciou o cancelamento de cheques e cartões (fls. 16 a 19), em especial de seu "cartão múltiplo" que utilizava apenas na função débito (fls. 16). Porém, o mesmo foi desbloqueado na função crédito em 21.03.2005 (fls. 18), ou seja, três dias após a ocorrência.

Ora, não apenas a autora comunicou a CEF no próprio dia do roubo como o desbloqueio da função crédito se deu em data posterior, sendo inadmissível considerar a existência de culpa exclusiva da autora, como quer a instituição bancária. Inversamente, demonstrada negligência da ré e, por consequência, do caráter indevido da inscrição da autora em rol de inadimplentes. Semelhante hipótese não se enquadra nas excludentes de responsabilidade do prestador de serviço, conforme art. 14, §3º, da Lei 8.078/90:

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

A inexistência denexo causal ou não responsabilização do fornecedor do serviço, no caso concreto a CEF, apenas ocorreria caso prestasse serviço sem defeito ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou realizar operações de crédito. Desse modo, casos como o que ora se apresenta são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é uníssona em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias, conforme julgado e Súmula colacionados abaixo:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

*2. Recurso especial provido".*

*(REsp n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011).*

*Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

Portanto, indiscutível a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Demonstrada a existência de dano moral, resta a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

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 e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, reduzo o valor da indenização a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).*

*3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para reduzir o valor atribuído à indenização por dano moral, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0735533-08.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.040051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.07.35533-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por *INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS ALVORADA LTDA.* contra a r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelo inciso I, do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 (pro labore).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apela o contribuinte, pleiteando a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial. Sem contrarrazões, vieram os autos para o julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

#### A INCONSTITUCIONALIDADE DO *PRO LABORE*

O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Seguem os Arestos:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par.1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art.195,I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par.4., e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a 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 n. 8.212, de 25.07.91.

(STF, Pleno, ADI 1102-2, Relator Ministro Mauricio Correa, DJ 17-11-1995)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". PROCEDÊNCIA.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos.

- A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89." (STF, Plenário, RE 177296/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34109)

Cumpra salientar, como conseqüência, que são indevidos os pagamentos feitos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

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

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

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados R\$ 2000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, **dou provimento à apelação contribuinte**, para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelo inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2000,00, nos termos do artigo 20, § 4º. Do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019720-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CRISITNA LOPES ISIDORO e outro  
: CINIRA MARIA ISIDORO  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 001972020074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 234: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012818-36.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INEZ DE OLIVEIRA COELHO  
ADVOGADO : SP101354 LUCIANO SMANIO CHRIST DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128183620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), contra sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Campinas / SP, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta indevidamente e considerando que a parte executada foi obrigada a se defender nos presentes autos, a exequente deverá suportar a sucumbência, no importe de R\$ 1.000,00.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, em suas razões de recurso, a autarquia federal sustenta, em síntese, que observou o devido processo legal, em relação à instauração do processo administrativo, para apurar o valor devido pela executada, ora apelada. Pugnou ainda a exequente que a parte ré se submete ao regime de sujeição especial, pelo fato de ser segurada da previdência social. Por fim, alega que, a respeito da certidão de dívida ativa, a Fazenda Pública está autorizada a inscrever o presente crédito de natureza não tributária, com base no art. 39, § 2.º, da Lei n.º 4.320/1964, o que autorizaria a aplicação da Lei de execução fiscal (Lei n.º 6.830/1980) ao caso dos autos. Requer a apelante a reforma da r. sentença, para declarar como regular o procedimento de execução adotado, tendo em vista o direito do exequente de cobrar a dívida em questão, de natureza de dívida ativa não-tributária, por meio da execução fiscal. Subsidiariamente, requer o afastamento ou ainda a redução dos honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, §4.º, do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*
  - 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*
  - 3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*
- (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando o valor inicialmente cobrado no importe de R\$ 40.523,14, o qual ultrapassa os 60 (sessenta) salários-mínimos, verifico que a sentença se submete ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, a questão principal cinge-se à possibilidade ou não da cobrança dos valores recebidos indevidamente, a título de benefício previdenciário, decorrente de fraude.

O INSS inscreveu a dívida, no importe de R\$ 40.523,14 (quarenta mil, quinhentos e vinte e três reais e quatorze centavos), resultante da soma dos valores devidos pela parte apelada, Maria Inez de Oliveira Coelho, incluindo os

valores principais acrescidos de juros, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 04/05. Prevê ainda esse título executivo extrajudicial a cobrança da dívida, como forma de ressarcimento ao erário, pelo crédito decorrente de origem fraudulenta. Segundo a própria apelante, a parte ré percebeu aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi concedida irregularmente, mediante fraude, tendo em vista que foram considerados vínculos empregatícios que se revelaram falsos (fl. 28v).

Ocorre que, no caso de execução fiscal, embora a certidão da Dívida Ativa da Fazenda Pública goze de presunção juris tantum de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980), incumbe ao órgão julgador examinar o preenchimento de todos os requisitos legais que autorizam o exequente a promover a execução do débito inscrito.

A Lei n.º 6.830/1980, que rege a forma pela qual se dá a cobrança dos créditos públicos, dispõe que o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter, entre outros elementos, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, nos termos do art. 2.º, § 5.º, III.

Quanto à constituição do débito, a autarquia federal alega, com fundamento no art. 39, § 2.º da Lei n.º 4.320/1964 c.c art. 2.º, caput e § 2.º da Lei n.º 6.830/1980, que as restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, correspondendo aos chamados "créditos fiscais por força de equiparação legal", dessa maneira, passíveis de escrituração.

Entretanto, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, o C. STJ firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não constitui a forma adequada para a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, dado que a Fazenda pública não obteve o reconhecimento, em ação condenatória, do crédito ora discutido.

A propósito, colaciono o seguinte julgado proferido por aquela E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 201201852531 - RECURSO ESPECIAL - 1350804, Mauro Campbell Marques, STJ, Primeira Seção, DJE DATA: 28/06/2013.*

Por sua vez, a 1ª Seção desse Egrégio Tribunal Regional Federal também já decidiu que o crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária:

RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012). 3. Agravo legal não provido. APELREEX 00035874020114036106, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1807684, Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3, Quinta Turma - 1.ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013. Portanto, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a presente execução fiscal não se subsiste e, por consequência, não se constitui em título executivo extrajudicial. Ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal, mantenho a extinção do feito, porém, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Resta ainda a análise quanto ao pedido subsidiário da apelante, no tocante à redução da verba honorária fixada.

Tendo em vista que a cobrança do valor devido pela parte apelada por meio da presente execução fiscal não constitui o meio adequado à satisfação da pretensão da exequente, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora mantenho em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço da remessa oficial, nego-lhe seguimento e nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-26.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADENIR GONCALVES FARINHA e outro  
: IZABEL BACARO FARINHA  
ADVOGADO : SP137558 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 468/921

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Adenir Gonçalves Farinha e Izabel Bacaro Farinha em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 136 e 137, 171) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$250,00, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 139 a 148) a parte autora reitera o exposto à inicial, aduzindo ser indevido seu cadastramento em rol de inadimplentes.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 155 a 165).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Por outro lado, o art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro.

No caso concreto, a documentação apresentada caminha em sentido contrário ao alegado pela parte autora. Conforme planilha apresentada pela CEF (fls. 72 a 77), a parte autora vinha quitando com atraso as prestações de seu contrato de mútuo desde setembro de 2003; quanto ao registro junto a instituições de proteção ao crédito em 11.04.2005, conforme apontado pela parte autora (fls. 36), observa-se na mesma planilha que a prestação referente àquela data veio a ser adimplida somente em 12.07.2005, mais de três meses depois; mais, a última parcela do mútuo, vencida em 11.07.2005, restou quitada em 22.08.2005. Desse modo, a existência de restrição ainda no dia 25.08.2005, conforme indicado à inicial, não se mostra absurda. Embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao*

consumidor.

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Desse modo, conclui-se que o registro em rol de inadimplentes deu-se por desídia da própria parte autora, excluindo-se a responsabilidade do instituição financeira, nos termos do art. 14, §3º, do mesmo CDC.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).*

*3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012689-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : ANDRESSA RAMOS RAMALHO  
ADVOGADO : SP244091 ALEXANDRE FELIX DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00126899120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 134 a 136) que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, arbitrando o valor de R\$8.000,00. Correção monetária a partir da data da sentença, juros moratórios a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 139 a 143) a CEF alega, em síntese, que o ato em questão não ocasionou qualquer dano moral à autora, não havendo o que indenizar.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 150 a 156).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Não assiste razão à CEF no tocante à inexistência de dano moral a indenizar.

Compulsando os autos, observa-se que a parte autora, ordinariamente quitando as prestações relativas ao FIES antes mesmo das datas de vencimento (fls. 19), teve seu nome cadastrado em rol de inadimplentes (fls. 17) em virtude de prestação vencida em 10.07.2007, esta quitada em 06.07.2007. Demonstrado ainda que a inclusão deu-se junto ao SPC em 21.11.2007, havendo baixa em 22.12.2007, e junto ao SERASA em 27.10.2007, ocorrendo a exclusão tão somente em 19.12.2008 (fls. 38), por determinação judicial (fls. 22).

Desse modo, insustentável o inconformismo da instituição bancária.

Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E*

*PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A caracterização do dano moral decorrente da inscrição indevida de pessoa jurídica no cadastro de inadimplentes independe de prova, observando-se que ao assim decidir o aresto recorrido alinhou-se à jurisprudência desta Corte, que diz: "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica." (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

2. Ao fixar o valor indenizatório, o colendo Tribunal local tomou em consideração os aspectos peculiares e particularizados da lide examinada, não se configurando, na hipótese, índole irrisória ou exorbitância capaz de autorizar a revisão do quantum em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 472546/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, Dje 09.05.2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021817-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CARLOS JOSE ORTEGA FERREIRA  
ADVOGADO : SP091549 JOAO CICERO PRADO ALVES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00218172220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária ajuizada por *Carlos José Ortega Ferreira* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação por danos morais da ré, em virtude da recusa em receber cártula de cheque de outra instituição financeira para o pagamento de fatura de cartão de crédito, bem como pelos desdobramentos deste acontecimento.

A r. sentença (fls. 92/95) julgou improcedente o pleito indenizatório, sob o fundamento de que não restou comprovado efetivo prejuízo decorrente da recusa em aceitar o título de crédito do Banco Bradesco, caracterizando mero aborrecimento, não passível de indenização.

O autor interpôs recurso de apelação às fls. 97/104. Sustenta a prática de ato lícito pela instituição financeira ré ao recusar o recebimento de título de crédito regularmente preenchido conforme a Lei nº 7.357/85 e ao dispensar tratamento desonroso contra o apelante e sua funcionária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Acolho o entendimento exarado pela ilustre juíza de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Cabe ao apelante não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de tratamento abusivo, impróprio ou ofensivo por parte dos funcionários da apelada, capaz de infligir efetivos danos à sua moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o apelante alega em razão da recusa do cheque apresentado, nem mesmo pela suposta conduta ofensiva dos prepostos do banco demandado.

Desta feita, desnecessária a discussão sobre a legalidade ou não da conduta dos prepostos da ré ao deixarem de receber o referido título de crédito, uma vez que não há prova de dano oriundo deste procedimento. A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral em virtude dos desdobramentos do caso, como as supostas afirmações dos funcionários da ré, não é suficiente para atribuir direito ao autor, **deve fazer prova do dano**:

Neste sentido segue o entendimento desta Corte: "*Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra*" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "*O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica*" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "*Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente*" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

A simples recusa de recebimento de cheque como forma de pagamento, seja devida ou indevidamente, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização. São fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, para configuração de dano moral é preciso que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Haja caracterização de concreta dor e sofrimento. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à

dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).*

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023799-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSELI GUERRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP189892 ROBERTO CASTELLO WELLAUSEN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00237997120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roseli Guerra Fernandes em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 142 a 145) que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a retirada do nome da autora de cadastros de restrição ao crédito no tocante aos contratos 26.1470.191.0000032-19 e 26.1470.400.0000351-32.

Em razões de Apelação (fls. 147 a 158) a parte autora alega, em síntese, que o fato de possuir outros registros em seu nome não afasta a ocorrência de dano moral passível de indenização, sendo o que requer.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 164 a 166).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que seu nome tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Em primeiro lugar, insta observar que possuía outros registros em cadastro de inadimplentes, conforme documento apresentado pela apelada (fls. 131). Em segundo, a discussão a respeito da validade ou não dos outros registros foge do escopo da presente demanda. Por fim, não se sustenta a alegação de que a apelada manteve irregularmente seu nome em semelhante cadastro: a pendência referente a débito em conta corrente apenas foi inequivocamente tida como de registro indevido na sentença, não antes.

Por fim, note-se que a parte autora incorreu em inadimplemento em outras oportunidades, sendo oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ e já mencionada em sentença:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes em relação aos contratos 26.1470.191.0000032-19 e 26.1470.400.0000351-32, não há que se falar em dano moral por indenizar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO(A) : JEOVA BALBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP271148 PAULA SÁ CARNAUBA e outro  
No. ORIG. : 00135539820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por danos materiais e morais, promovida por *Jeová Balbino da Silva* em face da caixa Econômica Federal, em decorrência do furto de seu veículo ocorrido em estacionamento nas dependências da agência bancária da requerida.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a pagar a autora o valor de R\$ 7.707,50 (sete mil setecentos e sete reais e cinquenta centavos) a título de reparação material e R\$ 15.415,00 (quinze mil quatrocentos e quinze reais) pelos danos morais reconhecidos.

A CEF apela às fls. 98/109 afirmando que não houve prova contundente de nenhum prejuízo material que acarretasse o ressarcimento pela instituição financeira ré. Sustenta a ausência dos requisitos que caracterizam o dever de indenizar. Aduz que um fato praticado por terceiros caracteriza exclusão da culpabilidade, já que o prejuízo discorrido pela apelada teria sido decorrente de ato criminoso e não de conduta da apelante. Afirma não ter o dever de indenizar, ressaltando que tomou as medidas cabíveis na tentativa de evitar o ocorrido. Pede o provimento do apelo para que o julgamento de primeiro grau seja reformado, com a improcedência do pedido. Ou subsidiariamente, requer a diminuição da condenação por dano morais a evitar a configuração de enriquecimento sem causa do apelado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 117/120.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, observa-se que os elementos insertos, bem como as circunstâncias extraídas da inicial e da contestação foram suficientes para firmar a convicção do magistrado singular no sentido da condenação da apelante.

Por restar incontroverso que o delito ocorreu em dependência de sua propriedade, a responsabilidade da instituição financeira no caso é objetiva, consoante disposição do art. 14, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Em decorrência dos riscos inerentes à sua atividade, impõe à CEF dever de segurança em relação ao público e, sobretudo, à sua clientela, obrigação que não se afasta com a mera alegação de caso fortuito ou força maior. Embora, no caso em tela, exista evidente concausa de terceiros, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento ante o seu descuido e indiligência na prestação de serviço.

Esta firmada a jurisprudência no sentido de responsabilizar a agência bancária pelos danos causados aos veículos guardados em estacionamento por ela oferecido, consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça na edição da Súmula 130:

*A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto do veículo ocorridos em seu estacionamento.*

Confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CLIENTE DE BANCO VÍTIMA DE ROUBO NO ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES.  
1 - Conforme precedentes desta Corte, a agência bancária deve tomar todas as providências necessárias à*

segurança dos clientes e usuários de seus serviços.

II - Havendo roubo ou furto nas dependências do banco, incluindo-se o seu estacionamento, deve o banco indenizar a vítima. Agravo improvido. (STJ, Terceira Turma, AGRESP 539772, Rel. Des. Convocado TJ/BA Paulo Furtado, DJE 15.04.2009).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CLIENTE DE BANCO VÍTIMA DE ROUBO NO ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES.

I - Conforme precedentes desta Corte, a agência bancária deve tomar todas as providências necessárias à segurança dos clientes e usuários de seus serviços.

II - Havendo roubo ou furto nas dependências do banco, incluindo-se o seu estacionamento, deve o banco indenizar a vítima. Agravo improvido. (STJ, Terceira Turma, AGRESP 539772, Rel. Des. Convocado TJ/BA Paulo Furtado, DJE 15.04.2009).

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO EM ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER. VEÍCULO PERTENCENTE A POSSÍVEL LOCADOR DE UNIDADE COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE VIGILÂNCIA NO LOCAL. OBRIGAÇÃO DE GUARDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos do enunciado n. 130/STJ, "a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento".

II - A jurisprudência deste Tribunal não faz distinção entre o consumidor que efetua compra e aquele que apenas vai ao local sem nada dispendir. Em ambos os casos, entende-se pelo cabimento da indenização em decorrência do furto de veículo.

III - A responsabilidade pela indenização não decorre de contrato de depósito, mas da obrigação de zelar pela guarda e segurança dos veículos estacionados no local, presumivelmente seguro. (STJ, Quarta Turma, RESP 437649, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.02.2003, p. 242).

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO EM ESTACIONAMENTO BANCÁRIO. DEVER DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. AUTOR NÃO CLIENTE DA INSTITUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA NO CASO. ACOMPANHANTE DE CLIENTE. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Em sua contestação a CEF não impugna o fato da ocorrência do assalto nas dependências do seu estacionamento, nem o fato de o acompanhante do autor ter realizado transações na agência. Limita-se a alegar ausência de responsabilidade pelo fato. Desta forma, nos termos do art. 302, caput, do CPC, incontroverso o fato do assalto nas dependências do estacionamento da CEF. 2. Em que pese da narrativa da peça exordial concluir-se que o autor não estava no estacionamento como cliente da instituição financeira, ingressou no estabelecimento com seu sócio, e ficou no veículo esperando enquanto o mesmo realizava transações na agência da CEF. Não há como negar a responsabilidade civil da Caixa pelo roubo ocorrido em seu estabelecimento apenas pelo fato do autor não ser cliente da instituição. 3. É cediço que empresa que, tendo em vista objetivos comerciais, de lucro, oferece estacionamento, assume a obrigação de guarda e vigilância dos bens ali depositados, o que a torna responsável por furtos, roubos e danos ali ocorridos. 4. Apelação provida. (AC 00279638920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012).

Portanto, na qualidade de depositária do bem, a Caixa Econômica Federal, está obrigada a ressarcir o apelado em virtude do furto perpetrado em suas dependências, ocasião em que o veículo encontrava-se sob a sua responsabilidade.

No tocante aos danos morais, a ausência de segurança dos serviços bancários, resultou em dano moral "*in re ipsa*". A expropriação criminosa de expressiva quantia de pessoa média resulta em inegável sofrimento à vítima, que reduz sua tranquilidade, com potencial bastante caracterizado de gerar ansiedade e consternação, sendo indubitável o dever de indenizar.

Entretanto, em que pese não existirem regras objetivas para a fixação de danos morais, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

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

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o valor arbitrado na r. sentença não atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade. Portanto reformo a sentença neste ponto e arbitro indenização por dano moral no valor do prejuízo tolerado, a saber, R\$ 7.707,50 (sete mil setecentos e sete reais e cinquenta centavos).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para reduzir indenização por dano moral para o importe de R\$ 7.707,50 (sete mil setecentos e sete reais e cinquenta centavos). No mais, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-17.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CRISTIANE GANDINE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279402 ROSILENE APARECIDA MARQUES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00017801720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Cristiane Gandine dos Santos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 79 e 80) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$2.000,00. Correção monetária a partir do ajuizamento da ação, juros moratórios desde a data do evento danoso, em 18.08.2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 87) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado a R\$40.000,00.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 111 a 117).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou*

de Tribunal Superior.

[Tab] § 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."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, mormente em razão do demonstrado por prova testemunhal (fls. 76), depreende-se que os prepostos da ré não agiram de modo atípico, isto é, em nada colaboraram para que o mero constrangimento pelo qual passou a parte autora tenha se convertido em experiência vergonhosa ou humilhante.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : ORISMAR MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP227942 ADRIANO DE SOUZA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00023095620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 52 a 56) que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, de valor retirado por terceiros de envelope de depósito. Indenização por dano material arbitrada em R\$2.000,00, e por dano moral em R\$20.000,00. Correção monetária e juros moratórios de acordo com os parâmetros contidos na Resolução 134/2010-CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 73) a CEF alega preliminarmente não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, haja vista a instituição e os serviços por ela prestados não estarem vinculados ao ocorrido. Quanto ao mérito, aduz que se trata de culpa exclusiva de terceiro, hipótese excludente de responsabilidade do fornecedor do serviço, conforme o mesmo CDC; quanto ao dano moral, argumenta não haver ocorrido nem provado pela parte autora, não havendo o que indenizar. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 79 a 88).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do

consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Passo ao exame do mérito.

No caso em tela, a parte autora, ao buscar agência bancária para depositar a soma de R\$2.000,00 por meio de envelope, foi auxiliado por terceiro que se apresentou como funcionário da CEF e, no momento de introduzi-lo no terminal de autoatendimento, trocava-o por outro sem conteúdo.

Não se pode falar em fato de terceiro ou força maior, a interromper o nexo de causalidade, quando nítida a responsabilidade da instituição financeira, eis que comprovado ficou o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade, a configurar a responsabilidade objetiva da CEF. Os terminais eletrônicos nas salas de autoatendimento são partes da agência bancária, e como tal, devem ser monitorados, a fim de que seja oferecida segurança ao consumidor.

Neste sentido, é o entendimento que vem sendo adotado no colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CLIENTE DE BANCO VÍTIMA DE ROUBO NO ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES. I - Conforme precedentes desta Corte, a agência bancária deve tomar todas as providências necessárias à segurança dos clientes e usuários de seus serviços. II - Havendo roubo ou furto nas dependências do banco, incluindo-se o seu estacionamento, deve o banco indenizar a vítima. Agravo improvido. (STJ, AgRg no REsp 539.772/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado, 3ª Turma, DJe 15/04/2009)*

Demonstrada a má-prestação do serviço por parte da Caixa Econômica Federal, devendo a mesma ser responsabilizada integralmente pelos danos suportados pelo autor-apelante.

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais. Não houve maiores consequências, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*
- 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*
- 3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Assim, não há que se falar em indenização por dano moral.

A parte autora foi vitoriosa no tocante à existência de dano material a ser indenizado, ocorrendo o inverso quanto ao dano moral. Portanto, conforme o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil, insta reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigos 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para declarar a inexistência de dano moral a ser indenizado e a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO(A) : FRANCISLENE CORDEIRO CUNHA  
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00067412120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinto o processo sem resolução de mérito quanto a autorização de saque do seguro-desemprego em nome de Hamilton França Neto e, quanto ao remanescente, concedeu parcialmente a segurança, a fim de que a impetrada/apelante viabilize o cumprimento de todas as sentenças arbitrais de lavra da impetrante, desde que atendidos os requisitos da Lei nº 9.307/96.

Sustenta a CEF que não houve demonstração, nos autos, da existência de direito líquido e certo infringido, inexistindo, ainda, interesse de agir da apelada por serem alheios os direitos que reivindica.

Aduz não ser possível a utilização da arbitragem como meio de solução dos litígios trabalhistas individuais que envolvam o FGTS, já que os direitos laborais são tidos como indisponíveis.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls.193/198, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Em primeiro lugar, verifico que a ação mandamental objetiva a inclusão da impetrante e de MASP - Mediação e Arbitragem de São Paulo, no Cadastro Nacional de Árbitros, pedido julgado improcedente pelo juízo *a quo* e não devolvido ao conhecimento deste Tribunal.

Objetiva ainda, a obtenção de provimento de segurança para que seja reconhecida a validade de todas as sentenças arbitrais da lavra da impetrante, bem como cumprir o que nelas estiver determinado para acolher as autorizações para o levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e saque de Seguro-Desemprego de todos os trabalhadores que se submetem ao procedimento arbitral, nos casos em que houver dispensa sem justa causa.

A decisão apelada deferiu parcialmente a segurança ao fundamento de que "*a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e constitui documento suficiente para demonstrar a ocorrência de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.*" (fls.169).

Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e autorizar o saque do Seguro-Desemprego por força das sentenças arbitrais da lavra da impetrante, ora apelada, é evidente a ilegitimidade ativa.

Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS e ao saque do Seguro-Desemprego pertence aos seus titulares.

Nesse sentido situa-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.*

*1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*

*2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*

*3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*

*4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*

*5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*

*6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,*

*SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. (STJ, REsp 1290811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)*

E, com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento de suas sentenças prolatadas, o pedido, ao que parece, é juridicamente impossível, uma vez que a apelada pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO. DECISÃO ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". 1 - As sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da*

Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios. 2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90. 3 - O artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

...

Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283. 5 - Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0019982-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2012)**  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA

...

2. No mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do writ com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral (STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07). 3. O árbitro e as entidades arbitrais carecem de legitimidade para figurar no polo ativo de writ impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, reconhecido por sentença arbitral, ainda que de forma genérica. 4. Agravo legal não provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0000555-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2012)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para o fim de denegar a segurança requerida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-95.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP238596 CASSIO RAUL ARES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA e outro  
No. ORIG. : 00086309520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria da Conceição Santos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 133 a 136) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$3.000,00. Atualização e juros pela SELIC, a partir da data da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, em relação ao corréu Banco Bradesco Financiamentos S/A.

Em razões de Apelação (fls. 140 a 145) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado a R\$74.500,00; requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

A apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

No caso em tela, a parte autora viu, descontadas de seu benefício previdenciário, prestações relativas a empréstimo consignado que não contraiu.

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

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 e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixo o valor da indenização a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. **DANO S** MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS **DANO S**. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os **dano s** caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por dano s morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moral mente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Quanto aos honorários advocatícios, não observo necessidade de sua majoração. O percentual arbitrado pelo Juízo de origem é razoável, obedecendo ao disposto pelo art. 20, §3º e suas alíneas, haja vista ainda o baixo grau de complexidade da presente demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$8.000,00, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-59.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DALPOSSO  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00066185920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por WALDIR MORGADO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), janeiro de 1990 (42,72%), fevereiro de 1990 (21,87%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (12,92%), fevereiro de 1991 (21,87%) e março de 1991 (20,21%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como, busca a revisão dos saldos das contas fundiárias, por meio da atualização dos saldos desses depósitos com a aplicação do IPC do IBGE.

Deferida a gratuidade à fl. 29.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 98/101-v para julgar parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença da multa indenizatória de 40% relativa à incidência dos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS não computados quando da despedida sem justa causa, em face da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o empregador, bem como por não concorrer uma das condições da ação no que tange ao pedido de juros progressivos. Julgou parcialmente procedente o pedido,

extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para, relativamente a obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do FGTS, condenar a CEF a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - nas contas vinculadas da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração referentes aos índices de 18,02% no período de junho de 1987, 42,72% no período de janeiro de 1989, 44,80% no período de abril de 1990, 5,38% no período de maio de 1990 e 7,00% no período de fevereiro de 1991.

**Apela a CEF.** Em suas razões recursais, sustenta a carência de ação da parte autora quanto ao IPC de fevereiro/89, março, junho e julho/90, março/91, julho e agosto/94. Argumenta que "as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, e conformidade com a legislação então em vigor, não se podendo falar em violação a direito adquirido". Alega ser incabível a condenação da CEF na multa estabelecida pelo art. 461, §4º do CPC. Requer, ao menos, a aplicação de sucumbência recíproca com base no art. 21 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Inicialmente, não há de ser conhecido o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal no que diz respeito à aplicação dos índices de março/1990, junho/1990 e março de 1991 nos saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidade da parte autora, uma vez que a r. sentença de fls. 98/101-v não a condenou nestes pontos, inexistindo, portanto, interesse recursal da Caixa Econômica Federal.

Veja-se o dispositivo da sentença recorrida (fls.98/101-verso):

"...

#### **DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença da multa indenizatória de 40% relativa à incidência dos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS não computados quando da despedida sem justa causa, em face da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o empregador, bem como por não concorrer uma das condições da ação no que tange ao pedido de juros progressivos.*

**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para, relativamente a obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), condenar a CEF a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - nas contas vinculadas da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração referentes aos índices **de 18,02% no período de junho de 1987, 42,72% no período de janeiro de 1989, 44,80% no período de abril de 1990, 5,38% no período de maio de 1990 e 7,00% no período de fevereiro de 1991.**

*As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.*

*Incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional) até o efetivo pagamento.*

*Havendo sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do CPC, ficando o autor condenado ao pagamento de 50% das custas processuais devidas, sendo delas isenta o INSS. A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

2. Não conheço também da apelação quanto à aplicação dos índices de fevereiro/1989, julho/1990, julho/1994 e agosto/1994 nos saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidade da parte autora, posto que tais índices não foram deduzidos na petição inicial, nem tampouco objetos de decisão na sentença (fls. 98/101-v), porquanto se apresentam como razões absolutamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Nesse sentido:

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

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-07.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA TROVO e outro  
: ADALBERTO LEANDRO ZADRA  
ADVOGADO : SP144141 JOELMA TICIANO NONATO e outro  
No. ORIG. : 00036510720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 98 a 100) que julgou parcialmente procedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, de valor indevidamente sacado da conta do autor, e R\$10.000,00 por danos morais. Correção monetária a partir da data da sentença, juros moratórios a partir da citação, conforme Resolução CJF 134/2010. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Em razões de Apelação (fls. 129 a 137) a CEF alega, em síntese, que não ocorreu qualquer ato moralmente danoso à parte autora, não havendo o que indenizar, e conseqüentemente declarando-se a sucumbência recíproca. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado para a indenização.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 144 a 147).

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 150 a 152), pelo qual intenta o ressarcimento em dobro do valor cobrado.

A CEF apresentou contrarrazões ao Recurso Adesivo (fls. 155).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta da parte autora foram realizados por terceiro não identificado, sendo responsabilizada a instituição bancária.

Quanto à restituição em dobro, conforme previsto no art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, tenho que não se aplica ao presente caso. A jurisprudência entende caber sua aplicação quando há má-fé ou culpa, salvo, no caso da segunda hipótese, engano justificável, o que ocorre no caso concreto.

Nesse sentido:

*"Outras informações: Não é possível a devolução em dobro dos valores indevidamente sacados da conta corrente de consumidor vítima de fraude de terceiros estelionatários, uma vez que a referida retirada fraudulenta não configura abuso no exercício do direito de cobrança pelo credor, e, se houvesse a subsunção do fato à norma em debate, seria hipótese de incidência da excludente prevista na parte final do parágrafo único do artigo 42 do CDC, por se tratar de engano justificável, visto que o banco também foi lesado pelo mesmo fato, sendo condenado a indenizar os prejuízos sofridos por fato de terceiro. (STJ, AgRg no REsp 1138861/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10.05.2012)"*

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais. Não houve maiores consequências, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do*

*indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*

*2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*

*3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Assim, não há que se falar em indenização por dano moral.

A parte autora foi vitoriosa no tocante à existência de dano material a ser indenizado, ocorrendo o inverso quanto ao dano moral. Portanto, conforme o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil, insta reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 500 e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para declarar a inexistência de dano moral a ser indenizado e a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-90.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO ZANFOLIN  
ADVOGADO : SP322330 CAIO VINICIUS DIAS BUARRAJ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00034689020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Gustavo Zanfolin em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 69 a 71) que

julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais, determinando-se tão somente a baixa do nome do autor de cadastros de restrição creditícia em relação ao débito apontado na inicial. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 73 a 77) a parte autora alega, em síntese, que o registro de seu nome em cadastro de inadimplentes ocorreu após a quitação de parcelas em atraso, configurando-se o dano moral. Assim, reitera o pedido de indenização.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 91 a 94).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

No caso em tela, a parte autora descobriu-se inscrita em cadastro de restrição de crédito em razão de suposto inadimplemento de prestações do FIES - financiamento do qual seria o avalista. Acrescenta que possuía outro registro por inadimplência, este indiscutido.

Pois bem. Ainda que inserido seu nome em cadastro mantido pelo SERASA, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais, uma vez que a parte autora incorreu em inadimplemento em oportunidade anterior (fls. 46), sendo oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA no tocante ao inadimplemento do financiamento mencionado à inicial, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-63.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.005447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSCELINO FRANCISCO BORGES  
No. ORIG. : 00054476320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), contra sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Araraquara / SP, que extinguiu o processo, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Isento de pagamento de custas processuais.

Irresignada, em suas razões de recurso, a autarquia federal sustenta, em síntese, que se os valores indevidamente recebidos são repetíveis e, se podem ser exigidos pela autarquia previdenciária mediante aplicação do disposto no art. 115 da Lei n.º 8.213/1991, também podem ser exigidos judicialmente, por meio do ajuizamento de execução fiscal, caso o débito não seja quitado administrativamente pelo segurado. Por fim, alega que, a respeito da certidão de dívida ativa, a Fazenda Pública está autorizada a inscrever o presente crédito de natureza não tributária, com base no art. 39, § 2.º, da Lei n.º 4.320/1964, o que autorizaria a aplicação da Lei de execução fiscal (Lei n.º 6.830/1980) ao caso dos autos. Requer a apelante a reforma da r. sentença, para declarar como regular o procedimento de execução adotado, tendo em vista o direito do exequente de cobrar a dívida em questão, de natureza de dívida ativa não-tributária, por meio da execução fiscal.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Consoante se verifica dos autos, a questão principal cinge-se à possibilidade ou não da cobrança dos valores recebidos indevidamente, a título de benefício previdenciário, decorrente de erro administrativo.

O INSS inscreveu a dívida, no importe de R\$ 20.571,80 (vinte mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta centavos), resultante da soma dos valores devidos pela parte apelada, Juscelino Francisco Borges, incluindo os valores principais acrescidos de juros e multa, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 04/06. Prevê ainda esse título executivo extrajudicial a cobrança da dívida, como forma de ressarcimento ao erário, pelo crédito decorrente de erro administrativo.

No caso de execução fiscal, embora a certidão da Dívida Ativa da Fazenda Pública goze de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980), incumbe ao órgão julgador examinar o preenchimento de todos os requisitos legais que autorizam o exequente a promover a execução do débito inscrito.

A Lei n.º 6.830/1980, que rege a forma pela qual se dá a cobrança dos créditos públicos, dispõe que o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter, entre outros elementos, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, nos termos do art. 2.º, § 5.º, III.

Quanto à constituição do débito, a autarquia federal alega, com fundamento no art. 39, § 2.º da Lei n.º 4.320/1964 c.c art. 2.º, *caput* e § 2.º da Lei n.º 6.830/1980, que as restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, correspondendo aos chamados "créditos fiscais por força de equiparação legal", dessa maneira, passíveis de escrituração.

Entretanto, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, o C. STJ firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não constitui a forma adequada para a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, dado que a Fazenda pública não obteve o reconhecimento, em ação condenatória, do crédito ora discutido.

A propósito, colaciono o seguinte julgado proferido por aquela E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 201201852531 - RECURSO ESPECIAL - 1350804, Mauro Campbell Marques, STJ, Primeira Seção, DJE DATA: 28/06/2013.*

Por sua vez, a 1ª Seção desse Egrégio Tribunal Regional Federal também já decidiu que o crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária:

*RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento*

*indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012). 3. Agravo legal não provido. APELREEX 00035874020114036106, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1807684, Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3, Quinta Turma - 1.ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013.*

Portanto, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a presente execução fiscal não se subsiste e, por consequência, não se constitui em título executivo extrajudicial. Ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal, mantenho a extinção do feito, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-55.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEVES CORREIA DA SILVA FUSCHILO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032415520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 119 e 120) que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a parte autora a pagar valores percebidos a título de benefício previdenciário. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 122 a 125) a parte autora alega, em síntese, que ocorreu sua inscrição junto a cadastro de inadimplentes, ato que enseja a percepção de indenização por dano moral.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 133 a 136).

O INSS, por sua vez, alegou em razões de Apelação (fls. 139 a 143) que encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça a obrigatoriedade de devolução de valores percebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, caso contrário havendo violação dos art. 273, §2º, e 475-O, §2º do CPC, e afastamento

ainda do art. 115, II, da Lei 8.213/91. Por fim, requer a declaração expressa de inconstitucionalidade das normas indicadas, nos termos do art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 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."*

No caso em tela, a autora percebeu o benefício de Auxílio-Doença por força de decisão liminar proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Mococa/SP (ação 360.01.2007.002769-7). Posteriormente, julgada improcedente a ação, cessou-se o benefício. Ato contínuo, a autarquia previdenciária requereu a devolução dos valores recebidos pela autora, desobrigada a tanto por sentença proferida pelo Juízo de origem nos presentes autos.

Embora haja decisão em sentido contrário, ainda é entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça ser irrepitível a verba previdenciária, mesmo que percebida a título precário, dado seu caráter alimentar, apoiado este na constitucional garantia da dignidade humana, conforme posto pelo art. 1º, III, da CF.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*1. O adicional de inatividade, ao se aderir aos benefícios de pensão ou inatividade, não deixa de ter natureza de verba alimentar. De outra parte, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, principalmente o adicional de inatividade, sujeitos à devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.*

*2. "É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial" (AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2010).*

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

*(STJ, AgRg no Resp 1099954/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, Dje 16.09.2013)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepitibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).*

*2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepitibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Resp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dje 08.02.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.
2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.
3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)
4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 20.11.2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

II. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é recebedor de boa-fé.

III. Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 1342369, Relator Ministro Gilson Dipp, v. u., DJe 26/03/2012)

Igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.**

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, também não se enquadra ao caso concreto a previsão do art. 97 da Constituição Federal pátria, ou seja, não se faz necessária a apreciação pela maioria absoluta dos membros deste Tribunal ou dos membros do Órgão Especial, pois não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas apenas de sua inaplicabilidade à hipótese.

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.**

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício

previdenciário , posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 67.318/MT, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 23/5/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA .

REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA

MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA.

NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário , por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.

2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 22.854/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)

Quanto ao dano moral, no entanto, não há qualquer base para o provimento do pedido. É inclusive difícil imaginar qual teria sido o dano moral sofrido pela autora: não há simples prova ou indício de que tenha sofrido qualquer espécie de constrangimento, não se desincumbindo do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO tanto à Apelação da parte autora quanto à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007901-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : LIMPADORA SANTA EFIGENIA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP079679 ANTONIO JOSE NEAIME e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALVES  
: CELESTINO ANTONIO MARQUES ALVES  
: MARIO TADEU MARINHO  
ADVOGADO : SP079679 ANTONIO JOSE NEAIME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00116593220114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 222/226 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi contraditória, vez que a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 não tem aplicação no caso dos autos, mas os corresponsáveis constaram na petição inicial, por estarem indicados na CDA, devendo a eles o ônus da prova de que não exerceram com excessos de poderes ou infração do contrato ou estatuto. Alega, ainda, que sendo os débitos de FGTS, inaplicável o disposto no art. 135 do CTN, bem como a CDA goza de presunção de certeza quanto ao nome dos corresponsáveis. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Quanto às contribuições para o FGTS, cabe consignar que, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Na hipótese dos autos, não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, tendo que após a sua citação ofereceu bens a penhora (fls. 92/93), tendo sido acolhido pelo Juízo (fls. 99 e 102/103). Posteriormente, a

executada informou acerca do furto dos bens penhorados (fls. 130/131).

Ademais, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os coexecutados tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 213/215v.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36190/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010217-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048428020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 132/140) que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, para suspender o conteúdo do *blog* intitulado "Boca do Rango", sob pena de fixação de multa diária de R\$ 500,00, bem como determinar o fornecimento do número de IP da máquina utilizada para sua elaboração, assim como dos dados de seu autor, Clayton Furlan.

Nas razões recursais, alegou a agravante GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA que não possui meios de cumprir a decisão agravada, pois (a) não é possível suspender a veiculação do *blog*, que pode ser excluído ou mantido, sendo impossível sua suspensão parcial ou total e, uma vez excluído, caso seja julgada improcedente a demanda, não pode ser reinserido; (b) embora detenha em seus servidores os dados dos usuários relativos ao *Internet Protocol* (IP), no presente caso, não mais os possui em decorrência da anonimização pelo decurso do tempo entre

a criação do *blog* e a atualidade; (c) não possui os dados pessoais como nome verdadeiro, RG, CPF e endereço físico do autor Clayton Furlan, vez que os cadastros nos produtos da Google somente são feitos via *internet*, sem necessidade de apresentação de documentos que identifiquem o usuário; (d) eventualmente, é possível a identificação do IP de alguns comentários específicos que devem ser individualizados por meio de URLs específicas e não a geral do *blog*.

Afirmou que o *blogger* é o provedor de serviço de hospedagem de páginas pessoais de usuários administrado pela recorrente e não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários, que as criam e as operam por meio do *site*.

Defendeu que os *blogs* são um veículo para a liberdade de expressão de seus autores, cujas páginas virtuais ficam apenas hospedadas junto o *site blogger*.

Asseverou que, ao acessar o *blogger*, o usuário/autor aceita e contrata com a agravante os Termos de Serviço do Google ou "Termos Universais", de modo que, antes da sua filiação, é alertado quanto à política de conteúdo, anuindo expressamente que a criação do *blog* é por sua conta e risco.

Acrescentou que, ainda, há a Política de Conteúdo do *Blogger*, à qual o autor também se obriga quando cria o diário virtual.

Aduziu que, ciente da possibilidade da existência de conteúdo abusivo, disponibiliza ferramenta em seu *site* para que os usuários "sinalizem" tais conteúdos, a fim de que os demais visitantes da página tenham conhecimento que aquele *blog* é considerado "questionável" e que, posteriormente, analisa o conteúdo sinalizado e se reserva ao direito de tomar certas providências com relação àquele que violar as políticas do *site*, com base na gravidade da violação.

Alegou que, não obstante possa "restringir" determinados conteúdos, é certo que, em determinadas situações, é impossível julgar o que é certo ou errado ou se o conteúdo viola ou não direito de uma parte ou de outra ou se a retirada de um determinado, contudo estará causando ou não gravem maior ao direito de uma parte ou de outra.

Ressaltou que, às vezes, o criador do *blog* não é o criador da matéria reputada ofensiva.

Afirmou que "para que seja possível a identificação dos usuários que postaram determinados conteúdos suspostamente ofensivos em face do agravado, devem ser apresentadas as URLs específicas dos mencionados conteúdos, como meio da identificação do usuário ocorrer de maneira acertada" e, depois da indicação específica dos URL, deverá o Juízo *a quo* analisar uma a uma qual será excluída e, assim, faça o controle, com base na Constituição Federal.

Sustentou que os provedores de serviços de hospedagem não podem exercer o controle e retirar qualquer conteúdo do ar indiscriminadamente, mediante pedidos de quaisquer pessoas que se sentissem ofendidas, sob pena de infringir os direitos garantidos pelo art. 5º, X e XI, CF.

Destacou a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento.

Defendeu a impossibilidade de fornecimento de dados pessoais (RG, CPF, endereço) do usuário do *blog*, na medida em que tais dados não são exigidos para a criação da página.

Asseverou que, no caso, apenas possui como contato o *email* [clafurlan@yahoo.com.br](mailto:clafurlan@yahoo.com.br).

Argumentou que, uma tentativa para se chegar aos dados pessoais verdadeiros do usuário, seria oficiar a Yahoo e, caso ainda possua IP do usuário, com essa informação o agravado verificaria no *site* do órgão brasileiro de registro de domínios o Nic.br (<http://registro.br>), a fim de verificar qual é o provedor de acesso (Net, Telefonica, Claro, Tim, etc), que é o detentor do IP indicado.

Alegou que o *blog* em comento foi criado em agosto/2007 e, por não haver legislação específica que determine a guarda e manutenção dos dados por prazo mínimo, não preservou referidas informações, não tendo como fornecê-las.

Invocou o disposto no art. 5º, II, CF.

Ressaltou que, na obrigação de fazer, a prestação deverá ser lícita, possível e determinada (ou menos determinável), sendo que, no caso em tela, tendo em vista que o cumprimento da obrigação de fazer não depende da manifestação da vontade da agravante, a obrigação de fazer se tornará impossível, sem culpa da empresa e, assim, deverá ser liberada da imposição (artigos 248 e 250, CPC).

Salientou que foi justado, junto com o Ministério Público Federal, um Termo de Ajustamento de Conduta, como forma de regulamentar a questão da proteção aos usuários, especialmente crianças e adolescentes, mas que não tem como objeto os dados dos *bloggers*.

Quanto à multa diária, alegou que, por se tratar de obrigação impossível, deve ser afastada, além de que sua fixação, sem limite temporal viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requeru (a) a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, sendo que não existem meios para fornecer os dados relativos ao IP da máquina que criou o *blog*, bem como os dados do usuário Clayton Furlan, conseqüentemente reconhecendo-se a impossibilidade do cumprimento da ordem; (b) que seja determinado ao agravado que esclareça as URLs específicas que contenham os comentários que entende ofensivos, já que não existe a possibilidade técnica de suspender a disponibilidade do referido *blog* na *internet*; (c) caso entenda-se pela não apresentação das URLs pelo agravado, que seja determinada inequivocamente a exclusão definitiva do *blog* integralmente; (d) que seja afastada a incidência de multa, posto que a ordem judicial tal como lançada é

impossível de ser cumprida e, ainda, caso não seja afastada, que seja limitada em valor e no tempo de sua incidência.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que o referido *blog* veicula material ofensivo, inclusive com palavras de baixo calão ou conteúdo pornográfico, contra profissionais da área da Assistência Social (v.g. fls. 102/107).

Com efeito, encontra-se neste ponto a necessidade de sopesar os direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, envolvidos, quais sejam, a liberdade de expressão, da livre manifestação do pensamento e o direito à honra e à dignidade coletiva de uma categoria profissional, assim como da população carente que fazem uso de seus serviços (moradores de rua, homossexuais, transexuais).

Aliás, a ponderação desses dois direitos é muito antiga, ressaltados os Anos de Chumbo, e é certo que devem coexistir harmonicamente.

Embora não caiba a recorrente a prévia fiscalização e controle do conteúdo das páginas pessoais criadas por seus usuários, é certo que não pode ser condescendente com o material ofensivo à dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III, 3º, IV, e 5º, XLI, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP.*

*SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato do serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. **A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.** 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. **Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.** 6. **Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.** 7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes. 8. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 201000791205, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/08/2012) (grifos)*

Na hipótese, como dito, verifica-se que o autor do *blog* ultrapassa a razoabilidade em suas críticas, seja à política assistencialista do governo ou à própria carreira do Assistente Social, chegando a insultar pessoas específicas.

Nestes termos, portanto, forçoso reconhecer, neste caso, a prevalência do direito à honra.

Ultrapassado tal ponto, é certo que a agravante não logrou êxito em comprovar a impossibilidade técnica do cumprimento da decisão agravada, principalmente porque, posteriormente, o agravado indicou os URLs que deveriam ser removidos (questão impugnada através do Agravo de Instrumento nº 0008968-72.2015.403.000).

Da mesma forma, não comprovado que não mais detêm o IP da máquina que criou o *blog*, causando estranheza a inexistência de nenhum registro acerca da origem da movimentação da página, ainda que virtualmente.

Ainda, importante ressaltar a vedação constitucional ao anonimato, consoante art. 5º, IV, CF ("*IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*").

Outrossim, a pertinente alegação de que o provedor Yahoo deveria ser intimado não exime a agravante do cumprimento da tutela antecipada, qual seja da remoção/suspensão do *blog* criticado, sendo que eventual obscuridade na decisão agravada, deveria ser perquirida perante o Juízo *a quo*.

Quanto à incidência da multa diária, as "*astreintes*" tão qual prevista no art. 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil é meio executivo de coação para cumprimento de obrigações de fazer e, desta forma, não possuem "limite",

justamente para constranger o réu ao cumprimento de tal obrigação.  
Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES. 1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das astreintes. Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponta prima facie a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, **justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência**, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor. Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada. 2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios). Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora. Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora. Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC. No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc). Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia. 3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da*

penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante. 4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual. Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito. Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada. Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença. Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ, RESP 1006473, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJE DATA: 19/06/2012).

Cumprido ressaltar, por fim, que multa diária foi fixada em patamar bastante razoável, tendo em vista a capacidade financeira da ré, ora agravante.

Desta forma, necessária a manutenção da decisão agravada, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024961-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ACIONI ALVES CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175239820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face da decisão de fls. 134/135, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega o agravante, ora embargante, que a decisão embargada analisou a possibilidade de apresentação de exceção de pré-executividade, quando a nulidade da CDA for aferível sem necessidade de dilação probatória, para, ao final, afirmar que não foram levantados argumentos verossímeis e aferíveis de pleno.

Sustenta, contudo, que a decisão recorrida é contraditória, pois há nos autos documentação suficiente, consistente nas Autorizações de Transporte de Produtos Florestais, documentos expedidos pela própria exequente, que atestam a regularidade do transporte realizado pelo executado, mostrando-se indevida a multa e, consequentemente, a dívida inserta na CDA.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, entretanto, o embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, porquanto a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios (contradição interna) é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a decisão embargada e a tese defendida.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a **interna** , entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição , impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). Embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna , aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).*

No mais, pretende o embargante a reforma da decisão embargada, não prestando os embargos de declaração meio processual para tanto.

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

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004450-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : MINERACAO BARREIRO RICO LTDA e outro  
: EDVALDO JOSE PASCON  
ADVOGADO : SP101986 WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066075920134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação civil pública movida contra MINERAÇÃO BARREIRO RICO LTDA e seu sócio EDVALDO JOSÉ PASCON para condená-los na obrigação de pagar a quantia de R\$ 7.847.789,35, a título de ressarcimento ao erário pela usurpação do patrimônio minerário, indeferiu o pedido de liminar que visava à decretação de indisponibilidade de bens dos réus.

Decido.

Consoante informação dos agravados (fls. 146/159v), já foi proferida sentença na ação originária, tendo sido reconhecida a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, a qual foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/4/2015, nos termos da certidão de fls. 159v., extraída dos autos originários.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento da ação 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.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas à presente:

*"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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014445-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CAMP ALIMENTOS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP292157 ANDREWS MEIRA PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087014720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAMP ALIMENTOS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação das contas bancárias da agravante.

Requer a atribuição de efeito ativo ao recurso, com o fim de liberação imediata das contas constringidas.

A fls. 190/191, alega a União que deve ser inadmitido o agravo de instrumento, por descumprimento do prazo do artigo 526 do CPC.

Decido.

Inicialmente, cumpre apreciar a alegação da agravada de ausência do cumprimento do ônus previsto no art. 526, do CPC dentro do prazo legal.

O art. 526, do CPC, estabelece que, "o agravante, no prazo de três dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o processo".

O parágrafo único, por sua vez, dispõe que "o não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo".

Uma das finalidades da citada norma é a de permitir que o Juiz da causa saiba da existência do inconformismo e de seus fundamentos, podendo exercer o juízo de retratação.

A jurisprudência é unânime ao afirmar que a comunicação ao Juízo *a quo* constitui requisito de admissibilidade do agravo, desde que o agravado suscite a questão e comprove que o agravante, nos três dias da interposição, deixou de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua dedução perante o Tribunal (REsp 931110/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 4/3/2008, DJe de 27/3/2008; TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.022725-8, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 28/10/2008, DJF3 de 13/11/2008).

No sentido ora exposto, o Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão sub judice em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. A orientação pacificada nesta Corte por ocasião do julgamento do REsp nº 1.008.667/PR, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, é no sentido de que, para o relator não conhecer do recurso de agravo de instrumento por inobservância do art. 526 do CPC, é imprescindível que o agravado manifeste-se a respeito quando da apresentação de sua contraminuta ao agravo, porquanto a matéria não é passível de ser conhecida de ofício.*

*2. Para o acolhimento da pretensão recursal, de que houve o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, seria necessária a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 432071, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/02/2014)*

Com efeito, conforme se verifica da análise dos autos, a agravada suscitou, em contraminuta, o não cumprimento do disposto no art. 526, do CPC, pela parte agravante, dentro do prazo legal.

Logo, nos termos de reiterada jurisprudência, a inobservância do ônus previsto no art. 526, do CPC, impede o conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, 11 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018999-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : SP230147 ALFREDO LUIS PORTES NETO e outro  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : MARIA REZENDE CAPUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA  
AGRAVADO(A) : CIA DOCAS DE SÃO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP129895 EDIS MILARE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003985920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DESPACHO

A questão em discussão no presente recurso diz respeito à judicialização de políticas públicas que, *in casu*, envolve, evidentemente, a análise de elementos técnicos dotados de nítida complexidade.

Nesses termos, embora estejamos em sede de agravo de instrumento - que, a princípio, não admite dilação probatória -, tem-se por imprescindível a objetiva delimitação da discussão de ordem técnica objeto do presente feito, de modo a viabilizar a apreciação da real extensão da lide a justificar a prestação jurisdicional almejada. Ademais, esclarecimentos e juntada de documentos podem exibir até mesmo a ausência de interesse de agir uma vez que dados ou estudos reclamados podem já existir.

Assim, **no prazo de 30 (trinta) dias**, manifestem-se os recorrentes e recorridos sobre as petições e respectivos documentos trazidos aos autos pelas partes contrárias (fls. 1349/1508, 1521/1590, 1592/1586, 1822/1831 e 1832/1912).

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021081-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CIA DOCAS DE SÃO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP129895 EDIS MILARE e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARIA REZENDE CAPUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : TADEU SALGADO IVAHY BADARO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00003985920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

## DESPACHO

A questão em discussão no presente recurso diz respeito à judicialização de políticas públicas que, *in casu*, envolve, evidentemente, a análise de elementos técnicos dotados de nítida complexidade.

Nesses termos, embora estejamos em sede de agravo de instrumento - que, a princípio, não admite dilação probatória -, tem-se por imprescindível a objetiva delimitação da discussão de ordem técnica objeto do presente feito, de modo a viabilizar a apreciação da real extensão da lide a justificar a prestação jurisdicional almejada.

Ademais, esclarecimentos e juntada de documentos podem exibir até mesmo a ausência de interesse de agir uma vez que dados ou estudos reclamados podem já existir.

Assim, **no prazo de 30 (trinta) dias**, manifestem-se os recorrentes e recorridos sobre as petições e respectivos documentos trazidos aos autos pelas partes contrárias (fls. 292/300 e 319/344).

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003196-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ALM ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP248216 LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ MATHIAS FILHO  
PARTE RÉ : EMECE CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 16007299419984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em ação de execução fiscal, julgou incidente de exceção de pré-executividade com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do CPC, acolhendo o pedido deduzido pela excipiente ALM Engenharia e Comércio Ltda. para o fim de declarar *"sua irresponsabilidade, bem como de Luiz Mathias Filho, pelos créditos tributários exigidos e, em consequência, suspendeu a exigência do crédito tributário da excipiente e de Luiz Mathias Filho até o trânsito em julgado da decisão judicial, após o que se terá a definição final da subsistência ou não da responsabilidade ora afastada"*.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição dos créditos cobrados nos autos e em seus apensos. Aduz, ainda, que a questão da responsabilidade por sucessão do excipiente, de acordo com o art. 133 do CTN, já foi impugnada por agravo de instrumento, que restou rejeitado e, portanto, não pode ser novamente analisada pelo MM. Juízo *a quo*. Afirma, também, *"que apesar de não haver formalização de sucessão, há indícios suficientes para que se caracterize a continuidade da mesma atividade industrial e inequívoca ocorrência da sucessão a qualquer título de que trata o art. 133 do CTN"*. Ressalta, ainda, a inoccorrência da prescrição nos casos de reconhecimento de sucessão. Alega, também, que *"no caso em análise, o lançamento ocorreu quando da entrega das declarações de rendimentos, que, inclusive, não foram juntadas pelo embargante na exordial. Destarte, não foi apresentado argumento algum capaz de afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida regularmente inscrita, conforme previsão contida no art. 204, CTN."* Aduz que em relação à inexigibilidade da notificação do contribuinte ou da instauração de procedimento administrativo, encontra-se *"absolutamente regular a constituição de todos os créditos exequendos, uma vez a responsabilização por sucessão é um ato judicial que absolutamente nada interfere, até por decorrência lógica e temporal, na atividade administrativa dos respectivos lançamentos tributários."* Conclui que não restou demonstrada a ocorrência de prescrição intercorrente, já que esta

pressupõe a inércia do credor na busca da satisfação de seu direito, o que não ocorreu no presente caso, sendo que a excessiva demora na tramitação do feito deve-se a inerente lentidão do Poder Judiciário, ressaltando que qualquer alegação de prescrição somente pode fazer sentido após a descoberta dos fatos que sustentam a sucessão. Requer a concessão de efeito suspensivo "*de modo a manter a responsabilidade da sucessora ALM Engenharia e Comércio Ltda. e do sócio corresponsável Luiz Mathias Filho*" e, ao final, o provimento do agravo, confirmando-se o efeito suspensivo concedido.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida no presente caso cinge-se sobre a ocorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para a excipiente ALM Engenharia e Comércio Ltda., por sucessão tributária, bem como sobre a ilegitimidade passiva do Sr. Luiz Mathias Filho, ex-sócio da empresa executada Emece Construções e Comércio Ltda.

Primeiramente, observa-se que a questão da responsabilidade por sucessão da excipiente ALM Engenharia e Comércio Ltda. já foi impugnada por agravo de instrumento, mas não foi analisada, uma vez que tal agravo teve seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível diante da ausência de certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso (fls. 130/159). Desse modo, não há que se falar em preclusão da matéria, passível de ser analisada em sede de exceção de pré-executividade. Da análise dos autos, observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 04.12.1997 (fls. 12), com citação da empresa executada em 02.01.1998 (fls. 19v), que indicou bem à penhora em 13.01.1998 (fls.17v). Posteriormente, observa-se que o mandado de penhora e avaliação expedido não foi cumprido, uma vez que o Oficial de Justiça encontrou o imóvel fechado, conforme certidão de fls. 24v, datada de 06.07.1998. A exequente requereu em 16.11.1998 o redirecionamento da execução tão somente em face do sócio Luiz Mathias Filho (fls. 25v), o que foi reiterado em 20.08.1999 (fls. 34) e deferido em 18.05.2000 (fls. 35). Expedido mandado de citação, penhora e avaliação em 26.03.2001 (fls. 36v), o Oficial de Justiça certificou em 25.07.2002 que não encontrou o referido sócio, tendo constatado que os atuais representantes da executada seriam o Sr. Vanderlise Borro Cardoso e Valderes Aparecida Borro (fls. 39v). Observa-se, ainda, que o Oficial de Justiça juntou aos autos em 05.04.2001, cópias de matrículas referentes a imóveis em nome da executada, bem como certidão negativa de bens imóveis em nome do co-executado Luiz Mathias Filho (fls. 40), o que originou o indeferimento do pedido de penhora dos imóveis em nome da executada em 25.02.2003 (fls. 49). A exequente requereu então em 16.04.2003 a citação da empresa executada na pessoa dos seus representantes legais, tendo o Oficial de Justiça certificado em 29.10.2001 que deixou de proceder a penhora e a avaliação dos bens das responsáveis tributárias da executada, já que no local encontra-se instalada a empresa Hena S/C Ltda., não tendo sido informado a ela o paradeiro de Vanderlise Borro Cardoso e Valderes Aparecida Cardoso (fls. 52). A exequente requereu então em 02.10.2003 a citação do executado no endereço do representante legal, Sr. Luiz Mathias Filho (fls. 53v), o que foi deferido em 03.12.2004 (fls. 57v), originando a certidão do Oficial de Justiça em 30.11.2005 no sentido de que não foi possível proceder a citação do executado por não estar mais estabelecido no local (fls. 66v). A exequente solicitou a citação por edital em 05.03.2007 (fls. 67v), o que restou indeferido em 14.05.2007 (fls. 71v), ensejando a interposição de agravo de instrumento, que foi provido por esta Corte em 14.03.2011 (fls. 82/83), com trânsito em julgado em 13.04.2011 (fls. 93v), tendo a União requerido então a citação editalícia em 12.05.2011 (fls. 85), que restou deferida em 07.06.2011 (fls. 88v). A exequente requereu em 25.05.2012 a penhora *on line* de ativos financeiros do executado (fls. 96), o que foi deferido em 14.08.2012 (fls. 99). Posteriormente, a União Federal requereu em 07.03.2013 a inclusão da empresa ALM - Engenharia e Comércio Ltda. no polo passivo da execução fiscal pela ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN (fls. 104/106), o que foi deferido em 14.10.2013 (fls. 121 e verso), ensejando a interposição de agravo de instrumento em 07.01.2014, que teve seu seguimento negado em 22.01.2014 por ser manifestamente inadmissível (fls. 148/150). A exequente requereu a penhora no rosto dos autos, conforme petição de fls. 151, datada de 28.02.2014, o que foi deferido em 12.03.2014 (fls. 158v). Por fim, a empresa ALM Engenharia e Comércio Ltda. apresentou exceção de pré-executividade em 01.09.2014 (fls. 169/183), que ensejou a decisão agravada, proferida em 13.11.2014 (fls. 202/203).

Desse modo, conforme deixou bem consignado a decisão agravada (fls. 202/203):

*"Os documentos carreados pela Fazenda Nacional aos autos demonstram que: 1) a sucessora foi constituída em 12/04/1999 e que ambas as sociedades tiveram o mesmo endereço comercial, Rua Siqueira Campos, S-348, Centro, na cidade de Pederneiras/SP, conforme alteração realizada na Ficha de Breve Relato da JUCESP da sucessora no ano de 2000 (fl. 182-verso). Assim, temos que a citação da executada ocorreu em 02/01/1998 e desde o ano de 1999, como acima exposto, havia circunstâncias que poderiam ser levantadas pela exequente para o pedido de redirecionamento da execução antes da consumação da prescrição. No entanto, tal pleito foi realizado em 07/03/2013; passados mais de 15 anos da data da citação da executada. Caracterizada, assim, a inércia da Fazenda Nacional."*

De fato, no caso em tela, verifica-se que a citação da empresa executada foi realizada em 02.01.1998, sendo que a exequente formulou o pedido de redirecionamento da execução em face da empresa ALM Engenharia e Comércio

Ltda. apenas em 07.03.2013, sendo inarredável o reconhecimento de que se operou a prescrição intercorrente. Nesses termos, segue julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A r. decisão agravada apontou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que houve decurso de prazo superior a 05 anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com a citação, caso a ação tenha sido ajuizada antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

- No caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 21 de junho de 2002 (fl. 54). Além disso, houve citação de outros sócios, corresponsáveis, em 23 de junho de 2005 (fl. 87). Assim, tendo em vista que a exequente formulou o pedido de redirecionamento apenas em 07/12/2010 (fl. 113), inarredável o reconhecimento de que se operou a prescrição intercorrente.

- Desde 12 de julho de 2004 a UNIÃO FEDERAL tem ciência acerca da dissolução irregular (fl. 69), e que apenas em 2010 ela requereu a inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução fiscal.

- A citação do sócio Lázaro Bueno Filho não pode ser considerada marco interruptivo da prescrição, pois a própria exequente reconheceu que ele não é solidariamente responsável pelo pagamento dos créditos exequendos (fl. 113), nos termos do art. 125, III, do CTN. Foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0032061-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

Impende frisar que a sucessão tributária de uma empresa por outra não ocorre por meio de decisão judicial, mas sim, nos termos dispostos no artigo 133 do Código Tributário nacional, pela aquisição do fundo de comércio, com a continuação da exploração da mesma atividade exercida pela empresa adquirida. Observe-se que, ainda que isso não ocorra formalmente, a efetiva sucessão, digamos, "de fato", se opera a partir do momento em que a nova empresa, sob outra razão social, passa a explorar no mesmo local da anterior, a mesma atividade explorada pela empresa sucedida. Como bem salientado pelo juízo a quo, a "sucessora foi constituída em 12/04/1999 e que ambas as sociedades tiveram o mesmo endereço comercial, Rua Siqueira Campos, S-348, Centro, na cidade de Pederneiras/SP, conforme alteração realizada na Ficha de Breve Relato da JUCESP da sucessora no ano de 2000". Portanto, na pior das hipóteses, a sucessão empresarial ocorreu no "ano de 2000", conforme alteração contratual levada a registro junto à JUCESP. O ato judicial que reconhece essa situação não tem o condão de "constituir" a sucessão empresarial, para fins tributários, mas tão-somente declara a sua existência, o que, entretanto, não desonera a exequente de requerer pros siga a execução, agora em face da empresa sucessora. Ora, após mais de 13 (treze) anos de constituição e registro de nova pessoa jurídica, com atuação no mesmo local e no mesmo ramo de atividade da executada originária formalizados na JUCESP, é que a exequente pleiteou fosse a dívida dela cobrada, fato que, inexoravelmente, demonstra prescrita essa possibilidade. Não se trata de prescrição da possibilidade de se reconhecer a existência de sucessão para fins tributários. Não. Essa efetivamente aconteceu entre 1999 e 2000. Mas sim de cobrança, como se nova execução fosse ajuizada, em face da empresa sucessora, até porque o curso do prazo prescricional foi interrompido pela determinação judicial de citação da executada originária.

Conveniente salientar também que a exequente tinha efetivo conhecimento, conforme certificado nos autos da execução fiscal pelo oficial de justiça, em 29.10.2001, que a empresa originalmente executada não mais funcionava em seu endereço de origem, eis que, no local, encontrava-se instalada "a empresa Hena S/C Ltda.". Por fim, sobre a ilegitimidade passiva do Sr. Luiz Mathias Filho, ex-sócio da empresa executada Emece Construções e Comércio Ltda., verifica-se que a questão consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o ex-sócio da empresa executada "EMECE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. Recurso especial não provido."

*(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 115/116) e a certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 06.07.1998 (fls. 24v).

Verifica-se que a exequente requereu a inclusão do sócio Luiz Mathias Filho no polo passivo da lide (fls. 25v e 26).

Contudo, observa-se que referido sócio, apesar de figurar no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde sua constituição em 20.06.1978, retirou-se da sociedade em 11.02.1998 (Ficha Cadastral - fls. 115/116). Com isso, observa-se que o referido sócio detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos (15.02.1995 a 15.05.1995), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 13 v/15), mas não fazia mais parte da sociedade quando da dissolução irregular da empresa, razão pela qual é de ser mantida a decisão agravada quanto a este ponto.

Ressalte-se que os demais pontos trazidos na exceção de pré-executividade e combatidos no presente agravo de instrumento, quais sejam, a prescrição do crédito tributário, a ocorrência da sucessão empresarial e a regularidade da constituição de todos os créditos exequendos não foram analisadas pelo juízo *a quo*, razão pela qual não podem ser analisados por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 169/79: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão ou contradição no julgado, considerando o decurso de prazo para apresentação de contraminuta, conforme certidão de f. 154, sendo intempestiva aquela apresentada às f. 160/6.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004244-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004244-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul  
CRECI/MS  
ADVOGADO : MS014124 KELLY CANHETE ALCE  
AGRAVADO(A) : MARCO PAULO TEIXEIRA MARCONDES  
ADVOGADO : MS013134 ROGERIO MOTA DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013415920154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região/MS em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender os efeitos da decisão que cancelou a inscrição profissional do impetrante junto ao Conselho agravante até o julgamento final da ação. 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.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a manutenção da decisão agravada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

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, 11 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004689-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA e outro  
: FACULDADES INTEGRADAS BRASILEIRAS  
ADVOGADO : SP298028 FERNANDO PAZINI BEU  
AGRAVADO(A) : ANA JULIA PAIFER e outros  
: ELIZANE REGINA PALEARI LEAL  
: KELLY PRISCILA DE ANDRADE GOMES  
: SIMONE BERGAMASCO GAROFALO LANDUCI  
: LAUDICEIA AIRES DE BARROS SCHERER  
: WILSON TADEU KISS  
: HERBERT DE OLIVEIRA THIMOTEO  
: MARCIO JOSE COELHO  
: ANTONINO JOSE RODRIGUES DA COSTA  
: RENATO VIEIRA GOMES  
: MARIA APARECIDA COSTA COELHO  
: RAFAEL JUNIOR DA SILVA  
: DENISE DA SILVA MARQUES THIMOTEO  
: FABIO LAURENTINO OLIVEIRA BEZERRA  
: RODNEI DE OLIVEIRA  
: LUCAS DA SILVA FRANCISCO  
: COSMIRO SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP229676 RENATO PEREIRA DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008180820154036110 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA e FACULDADES

INTEGRADAS BRASILEIRA em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar que a impetrada que promova os cursos do 5º e 6º semestres de Direito e 6º semestre de Administração no período matutino aos impetrantes que tenham concluído regularmente o semestre anterior no mesmo período, salvo se houve outro impedimento para sua matrícula não discutido nestes autos.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 234/241, já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, 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 decisões 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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004802-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
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. : 14.00.00056-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agencia Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de valores penhorados mediante o sistema Bacenjud devido à apresentação de exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição do crédito exequendo. Decido.

Nos termos das informações de fls. 112/121, verifica-se que, após a interposição do presente recurso, o Juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito exequendo, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal originária.

Assim, considero que não mais subsiste a controvérsia debatida nestes autos, restando prejudicado o agravo de instrumento.

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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005530-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VENEZA SERVICOS RURAIS S/C LTDA e outro  
: SEBASTIAO ERCIDIO RAVAZOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00064340819994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária 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, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos,

nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*" Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)*

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

*In casu*, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 9), depreende-se que: "o representante legal da mesma se opôs à penhora, alegando que a empresa encerrou as atividades há muitos anos". Trata-se, portanto, de declaração expressa do representante legal da executada, atestando o encerramento irregular da mesma.

Além disso, nos termos do Contrato Social (fls. 20/21), constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Assim, diante da situação fática ora exposta, creio legítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Sebastião Ercídio Ravazoli no polo passivo da execução fiscal originária.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005710-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TBUSINESS TECNOLOGIAS DE SUPORTE A NEGOCIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00665375120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se

mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*" Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

*In casu*, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 40/42), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa**, afastando, assim, a suposta irregularidade na dissolução da pessoa jurídica. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta C. Terceira Turma: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento 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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006480-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006480-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00179483820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMWAY DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de conversão em renda de parte dos valores depositados nos autos, bem como a permanência do saldo remanescente sob custódia do Juízo *a quo* até a consolidação do parcelamento previsto na Lei n. 12.865/2013.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão impugnada no presente recurso, consoante *decisum* disponibilizado no Diário Eletrônico em 15/04/2015. Portanto, considerando que não mais subsiste a controvérsia debatida nestes autos, entendo que restou prejudicado o agravo de instrumento.

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, 13 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006627-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP123849 ISAIAS LOPES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : JOSE EDUARDO FREITAS  
ADVOGADO : SP146835 FERNANDO JOSE PERTINHEZ e outro  
PARTE RÉ : SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE  
ADVOGADO : SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : RUI MANOEL FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012526219994036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a exclusão de JOSÉ EDUARDO FREITAS, RUI MANOEL FREITAS e SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESI no polo passivo da ação (f. 560/565).  
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.

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*RESP 1.072.913, 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 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 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 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".*

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

*AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda, não podendo ser suprida pelo documento de f. 321.

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, 12 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006693-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006693-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE CESTAS ALIMENTICIOS LTDA -ME  
PARTE RÉ : CRISTIANE MARIA LAURIS MASSAAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108584120044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que determinou a exclusão da sócia da empresa do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, diante da dissolução irregular da empresa, de rigor a inclusão da sócia no polo passivo do feito executivo. Aduz, ainda, a ocorrência de preclusão perante a primeira decisão que havia deferido o pleito de inclusão da referida sócia.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária 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, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da**

**ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

Ocorre, porém, que, conforme informações de fls. 39, houve a decretação de falência da sociedade empresária. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. NOME CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO QUE DECIDE PELA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a arguição de ilegitimidade passiva pela via da exceção de pré-executividade, pois, como condição da ação, é matéria de ordem pública capaz de ser conhecida de ofício pelo juiz. Nesse sentido:, dentre outros: AgRg no REsp 980.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/06/2008; AgRg no AREsp 284.170/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09/04/2013.

2. No caso, embora o nome do sócio constasse da certidão de dívida ativa, o Tribunal de origem decidiu que ele não deveria constar no polo passivo da execução fiscal ante o fato de ter sido decretada a falência da sociedade executada, consignando que não haveria hipótese para sua responsabilização. Nesse contexto, tem-se que, no mérito, o Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade do sócio, conclusão que não pode ser revista em recurso especial por demandar exame de prova (Súmula n. 7 do STJ) 3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 615.096/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da

penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos).

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão da mencionada sócia no polo passivo do feito executivo em voga.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento 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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006788-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
AGRAVADO(A) : CONFIANCA MUDANCAS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP147778 CELIO DA SILVA ARAGON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037479020114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que, diante da citação da executada e da inexistência de nomeação de bens à penhora, de rigor o deferimento do bloqueio eletrônico de valores por meio do sistema Bacenjud.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Pela mecânica do sistema de penhora on line de recursos financeiros (Bacenjud), o bloqueio de ativos financeiros se dá em condições determinadas, notadamente se houver recursos no dia em que é enviada a ordem de bloqueio por via eletrônica. Por isso, para que os direitos legítimos do credor não fiquem ao sabor de episódio ocasional no qual uma única ordem de bloqueio resulta positiva, e também em favor da eficiência do processo e da própria eficácia concreta da prestação jurisdicional, é possível reiterar o pedido de penhora on line de ativos financeiros desde que observadas justificativas plausíveis que recomendem a nova providência.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da possibilidade dessa reiteração, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

*5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

*6. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.*

*2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.*

*3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de*

Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011, grifos meus)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

**3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.**

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

No caso em análise, de acordo com os elementos constantes dos autos, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo a quo, mas resultou negativa em 16/06/2013 (fls. 38), tendo o exequente reiterado o pedido, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior penhora de ativos financeiros.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para determinar a penhora de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

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

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007016-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007016-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TN BAR E RESTAURANTE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079413820114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 528/921

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

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

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade**

*executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).*

*3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)*

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

*In casu*, analisando cópias de atos societários da empresa (fls. 35), verifica-se que houve a celebração do distrato social da pessoa jurídica, ficando a sócia Luciana Serra da Cruz Vieira Jorge responsabilizada por eventual passivo existente.

Ocorre, porém, que os créditos tributários em cobro foram constituídos no período de julho/2008, ingressando a Sr<sup>a</sup>. Luciana Serra da Cruz Vieira Jorge na sociedade somente em 10/09/2008, conforme informação de fls. 33/34. A rigor, essa delimitação é determinada pela documentação trazida aos autos pela parte-exequente.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão da mencionada sócia no polo passivo do feito executivo em voga.

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

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007636-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SCATOLLE EMBALAGENS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 46) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista a existência de distrato social.

Alega a agravante que a empresa encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar as dívidas. Afirma que, conforme ficha cadastral da JUCESP, houve o distrato social em 27/2/2013, sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um de seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débito da PGFN e, assim, a dissolução ainda é irregular e os sócios gerentes/administradores são responsáveis pelos débitos tributários da empresa, nos termos do art. 135, III, CTN.

Sustenta que instrumentos particulares celebrados entre os sócios da empresa executada são válidos e produzem efeitos no mundo jurídico, mas não podem ser opostos ao Fisco como escusa para o descumprimento do dever legal.

Prequestiona os dispositivos: artigos 123 e 135, III, CTN e 1.103, CC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a inclusão de MARBENE AVELAR DI STASIO no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 38/39), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE*

- 1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*
- 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*
- 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*
- 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.*
- 5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa*

*jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.*

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007721-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : BMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00123402520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 51/55) que deferiu autorização para o próprio exequente providenciar diligência no sentido de apresentar as três últimas declarações de renda da executada, prestadas à Receita Federal, através do sistema INFOJUD.

Entendeu o MM Juízo de origem que cabe à própria exequente diligenciar a localização do devedor e seu patrimônio, de modo que autorizou a diligência almejada na esfera administrativa.

Nas razões recursais, alegou a agravante COMISSAO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM que o Douto Magistrado contrariou a Constituição Federal e negou vigência à legislação federa, uma vez que criou condicionante para a efetivação da pesquisa de bens que não encontram amparo na lei, tampouco na jurisprudência dominante, representando óbice injustificado à duração razoável do processo.

Acrescentou que a decisão agravada ainda afronta a sistemática processual vigente, além do acesso à Justiça, à prestação da devida tutela jurisdicional, ao devido processo legal e seus consectários lógicos do contraditório e da ampla defesa, bem como ao dever de eficiência na prestação jurisdicional e o combate à morosidade processual. Ressaltou que o INFOJUD foi criado com escopo de modernizar o Poder Judiciário, de modo a aumentar a eficiência na prestação jurisdicional e combater a morosidade processual.

Lembrou que é autarquia federal, Administração Indireta, de modo que a execução fiscal originária é movida no interesse de todos os contribuintes.

Afirmou que a recusa do Juízo em deferir a medida atenta contra todas as recomendações do Conselho Nacional de Justiça.

Prequestionou a matéria.

Requeru a suspensão do cumprimento da decisão agravada (antecipação da tutela recursal), com o deferimento da ordem de consulta ao Sistema INFOJUD.

Pugnou o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II - O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2011).*

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não esgotou qualquer diligência** no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos a mandado de livre penhora, penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD e pesquisa junto ao RENAVAM, todos negativos, sem que a exequente tenha realizado qualquer diligência no sentido de localizar bens de propriedade da executada.

Outrossim, cumpre ressaltar que, pela decisão agravada, o Juízo *a quo* não indeferiu a medida pleiteada, mas tao somente determinar sua executada pela própria exequente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : AFISF TERCEIRIZACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380567820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 66/70) que indeferiu a inclusão de ÁLVARO FAVÉRO no polo passivo da execução fiscal, porquanto o requerido ingressou na sociedade em momento posterior ao fato imponible do tributo.

Nas razões recursais, alegou a UNIÃO FEDERAL que, conforme certidão do Oficial de Justiça, verificou-se a dissolução irregular da empresa executada.

Sustentou que o Juízo de origem usa entendimento ultrapassado pela jurisprudência nacional.

Argumentou que, se o responsável tributário ingresso no quadro societário da executada, presume-se que sabia ou veio a saber ao longo de sua gestão que a sociedade encontrava-se inadimplente perante o Fisco.

Concluiu que, independentemente do momento de seu ingresso na sociedade, deixou de cumprir com seu dever legal de dissolução regular.

Argumentou que adotar entendimento ultrapassado gera insegurança jurídica.

Requeru o provimento do agravo de instrumento, para que se defira a inclusão dos sócios-administradores da executada no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 51), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a**

*detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*  
**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)**

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2007 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 57/58), ÁLVARO FAVÉRO ingressou no quadro societário da empresa somente em 12/5/2009, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007831-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007831-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
AGRAVADO(A) : DROGARIA DEMASO LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00103271420078260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, não recebeu o recurso de apelação por ele interposto contra a sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito ante o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Decido.

Consoante informado pelo próprio agravante a fls. 151/152, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão impugnada no presente recurso.

Portanto, considerando que não mais subsiste a controvérsia debatida nestes autos, entendo que restou prejudicado o agravo de instrumento.

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, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008095-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : GILMAR MATOS DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064012520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.41/43) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, no caso, houve citação da empresa executada e dos coexecutados, sendo que não houve pagamento, nem tampouco o oferecimento de bens à penhora e que foram infrutíferas as tentativas de localização de bens em nome dos executados.

Aduz que a ordem de bloqueio *on line* só alcança os valores eventualmente encontrados em um dado momento, enquanto a indisponibilidade de bens requerida com base no art. 185-A, CTN, tem efeito positivo de permitir que os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens identifiquem o patrimônio do devedor, inclusive com efeitos prospectivos.

Afirma que não existem fundamentos legais para o indeferimento da medida requerida.

Sustenta que o princípio da menor onerosidade tem caráter relativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens e direitos desejada

, com determinação de prosseguimento do feito sem sobrestamento da ação.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.**

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
  2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
  3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
  4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
  5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).
- EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que o executado foi citado (fl. 12), na pessoa de seu representante legal (fl. 57) e o mandado de penhora restou negativo (fl. 16); a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade do executado restou negativa (fl. 27) e, ainda, verifica-se que restaram infrutíferas as pesquisas junto sistema de precatórios, bem como perante o DOI, Renavam (fls. 31/35).

Destarte, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, em relação ao executado.

Importante destacar que, diversamente do alegado pelo agravante (fl. 4), não há "corresponsáveis pelo débito".

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008173-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE TAPIRAI SP  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00078084920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008200-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : AMAURY OLIVEIRA TAVARES  
ADVOGADO : SP095714 AMAURY OLIVEIRA TAVARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010850920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade para declarar a prescrição dos créditos tributários dos períodos de 2006/2007 e 2007/2008, excluindo-os da execução, e condenou a exequente a pagar ao executado honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Aduz que o crédito tributário foi constituído por

meio de lançamentos efetuados pela autoridade fiscal a partir do inadimplemento do IRPF dos anos e exercícios de 2007/2008 e de 2008/2009; e que, verificado o não pagamento do imposto de renda pessoa física, a RFB tinha cinco anos para constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, até o dia 31.12.2013. Afirma que, conforme consta no processo administrativo nº 13839.603757/2011-87, os avisos de cobrança do tributo foram emitidos em 08.01.2009 (exercício de 2008) e em 30.12.2010 (exercício de 2009). Defende que, constituídos e não pagos nas referidas datas de vencimento, possuía o Fisco 5 (cinco) anos para a cobrança judicial, até 30.01.2014 e 30.12.2015, respectivamente. Alega que, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2013, não transcorreu o prazo prescricional legal de 5 (cinco) anos. Sustenta, ainda, que a mais recente jurisprudência do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo da prescrição é a data do ajuizamento da execução, pelo que o marco interruptivo da prescrição é o ajuizamento da ação, e não o despacho citatório ou a efetiva citação. Ressalta, ademais, que a prescrição foi interrompida pelo despacho que determinou a citação da pessoa devedora na execução fiscal, nos termos do art. 174, parágrafo único, Inc. I, do CTN. Conclui pela inoccorrência da prescrição em relação ao IRPF dos anos de 2007/2008 e de 2008/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo para que possa prosseguir a execução pelo valor de fato devido e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada a fim de se afastar o reconhecimento da prescrição do IRPF referente ao período de 2007/2008, bem como seja reduzida a verba honorária, tendo em vista a considerável redução da parcela em que a União restou vencida na demanda.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela agravada em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "*se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a

*Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPF).

Integra a execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.1.11.080222-41, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 30.4.2007, 30.04.2008 e 30.04.2009 (fls. 15/19).

Os débitos tributários, *in casu*, foram constituídos por meio de declaração de rendimentos com notificação pessoal em 10.05.2007, 16.05.2008 e 13.05.2009 (fls.17/19), sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

A execução fiscal foi proposta em 26.06.2013 (fls. 15) e a citação do executado por via postal, com aviso de

recebimento, deu-se em 05.08.2013 (fl. 28). Sendo assim, considerando-se que houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição dos débitos tributários, cuja notificação ao contribuinte deu-se em 10.05.2007 e 16.05.2008, e o ajuizamento da execução fiscal, operou-se a prescrição dos créditos tributários em discussão, devendo ser mantida a decisão agravada.

A verba honorária devida pela sucumbência foi fixada de forma módica e equitativa - quinhentos reais -, razão pela qual não se justifica sua redução, nos termos, aliás, de remançosa jurisprudência desta Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008307-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ A LIMA E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013500420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da penhora pelo sistema BACENJUD, "*eis que, conforme entendimento firmado por este Juízo, o bloqueio via sistema BACENJUD será determinado, em regra, uma única vez por processo, tendo em vista o grande número de feitos em tramitação*".

Sustenta o agravante, em síntese, que "*mostra-se legítima a tentativa do credor, face à frustração na busca de outros bens, tentar satisfazer ser crédito mediante nova tentativa de penhora on line*". Alega que deve ser deferido o pedido para a realização de novas pesquisas via BACENJUD, pois tal medida não causa gravame ao devedor.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, para reformar a decisão agravada.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO***

## **IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e

direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão

submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora *online* com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição *on line*, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora *on line*, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição *on line*, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema

*BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

Compulsando os autos, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 01.06.2010 (fl. 46), tendo o agravante requerido sua reiteração em 23.06.2013 (fl. 58/259). Assim, tendo decorrido mais de quatro anos da última tentativa, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, como requerido, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008310-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008310-1/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) : DROG TURISTICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00172360420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 14) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP que se trata de execução fiscal para cobrança de multas administrativas aplicadas em face do estabelecimento farmacêutico ter sido surpreendido pela fiscalização funcionando sem assistência farmacêutica, nos termos do art. 24, Lei nº 3.820/60, bem como pelo inadimplemento das obrigações com o Conselho (anuidades), com fundamento no art. 22 do mesmo diploma legal.

Ressaltou que consta dos autos certidão do Oficial de Justiça de que o estabelecimento havia encerrado suas atividades no local.

Salientou que, diligenciando perante a JUCESP, obteve a informação de que não houve qualquer comunicação ou registro de encerramento da atividade empresarial, com a apresentação de distrato social, o que faz, à luz da Súmula 435/STJ e do art. 135, CTN, a responsabilização do sócio administrador.

Sustentou que, a despeito do débito executada possuir natureza não tributária, encontra-se sedimentado no STJ entendimento segundo o qual é possível o redirecionamento do executivo fiscal de débito não tributário com base em dissolução irregular, consoante decidido no RESP 201300497558.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp

898.474/SP.

Todavia, os créditos em cobro acostados às fls. 19, 20 e 22 referem-se à multa punitiva, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Referidos créditos possuem natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).*

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.*

*1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA: 30/10/2007).*

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009).*

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio

de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (fl. 35).

Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

Por outro lado, o crédito em cobro acostado à fl. 21 refere-se à anuidade prevista no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento nos termos do art. 135, III, CTN.

Entretanto, para que se possa abonar a inclusão do sócio, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no Conselho e da JUCESP (fl. 35), inferindo-se, portanto, sua dissolução irregular, conforme autoriza a Súmula 435/STJ, autorizando o redirecionamento requerido.

À míngua da indicação dos sócios que pretende incluir no polo passivo da demanda, compulsando os autos, verifica-se que o agravante requereu, perante a singular instância, o redirecionamento do feito em relação a MARIA APARECIDA PARAÍSO (fl. 38).

Verifica-se que, consoante ficha cadastral da JUCESP (fls. 40/41), que a requerida assinava pela empresa, podendo ser responsabilizados pelo débito nos termos dos artigos 135, III, CTN e art. 50, CC.

Resta resguardado, contudo, o direito da incluída em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008436-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP281412 ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO
SUCEDIDO	: SAINT LO MODAS E PRESENTES LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05486846019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 41 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008625-76.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008625-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA  
AGRAVADO(A) : JULIANA APARECIDA TEIXEIRA MORAIS  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008868820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar: a) ao Reitor da Faculdade Anhanguera de Dourados que efetive o aditamento extemporâneo do 2º semestre de 2014 (2014.2) e a renovação da matrícula da impetrante, atinente ao curso de Psicologia, primeiro semestre de 2015 (2015.1), tendo em vista que inscrita regularmente no FIES, abstendo-se da cobrança de mensalidades, salvo se a negativa de efetivação da matrícula tenha-se dado em virtude de motivos outros que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do contrato do FIES; e b) ao Presidente do FNDE que providencie o aditamento do contrato FIES da impetrante.  
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 acarretará consideráveis prejuízos, impossibilitando o recebimento da contraprestação pelos serviços prestados, 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, ainda mais se considerarmos que houve determinação para o aditamento do FIES da impetrante. 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, 11 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008856-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00241744719998260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008968-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048428020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 338) que determinou o cumprimento da tutela antecipada, com a promoção da remoção das URLs indicadas pelo autor, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a agravante GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA que, no Agravo de Instrumento nº 0010217.29.2013.403.000, interposto em face do deferimento da antecipação da tutela, mencionou que (a) não é possível suspender a veiculação do *blog*, que pode ser excluído ou mantido, sendo impossível sua suspensão parcial ou total e, uma vez excluído, caso seja julgada improcedente a demanda, não pode ser reinserido; (b) embora detenha em seus servidores os dados dos usuários relativos ao *Internet Protocol* (IP), no presente caso, não mais os possui em decorrência da anonimização pelo decurso do tempo entre a criação do *blog* e a atualidade; (c) não possui os dados pessoais como nome verdadeiro, RG, CPF e endereço físico do autor Clayton Furlan, vez que os cadastros nos produtos da Google somente são feitos via *internet*, sem necessidade de apresentação de documentos que identifiquem o usuário; (d) eventualmente, é possível a identificação do IP de alguns comentários específicos que devem ser individualizados por meio de URLs específicas e não a geral do *blog*.

Quanto à decisão ora agravada, alegou que a remoção de páginas eletrônicas indicadas nos autos pode gerar prejuízo à coletividade, visto que o conteúdo impugnado é de interesse público e, menciona, inclusive, críticas ao atual governo, caracterizando mero exercício do direito à liberdade de expressão, opinião e crítica, bem como do direito à informação previstos nos artigos 5º, IV, V, IX, XXXVI e 200, CF.

Afirmou que os endereços eletrônicos informados revelam: críticas aos serviços prestados nos albergues; os serviços precários prestados por assistentes sociais; o abandono da população carente que se entrega aos vícios e o desperdício das verbas públicas e falhas na administração pública, de modo que não deve ser removido, acrescido ao fato de que já estão na rede mundial de computadores desde 2007.

Sustentou que, caso o agravado tenha se sentido ofendido com os conteúdos indicados, deve prevalecer o direito à livre manifestação do pensamento do usuário responsável pelas postagens e o direito à informação da sociedade.

Lembrou que vigente a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, a qual, no art. 2º, tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, assim como em outros dispositivos do mesmo diploma legal.

Alegou que, por se tratar de direitos constitucionais dos usuários da *internet*, a multa diária não pode ser exigida, sob o argumento de que houve recusa justificada do provedor de aplicações em excluir os endereços eletrônicos.

Argumentou que, caso mantida a penalidade, estaremos contemplando o enriquecimento ilícito da outra parte, vedado no art. 884, CC.

Requeru a aplicação o previsto no art. 273, § 4º, CPC.

Acrescentou que o art. 461, § 6º, CPC, prevê possibilidade de alteração do valor e da periodicidade da multa a qualquer tempo.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, para que: (a) se revogue a ordem de remoção da páginas indicadas; (b) que seja afastada a exigibilidade da multa diária; (c) que seja reconhecido o interesse público existentes nas páginas impugnadas; (d) que seja declarado que o direito à liberdade de expressão, livre manifestação do pensamento e direito à informação deve prevalecer em face dos interesse do agravado; (e) subsidiariamente, que seja ao menos efetivamente reduzida ou estabelecido um limite à mesma.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 0010217-29.2013.403.0000, no qual decidi:

"Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que o referido *blog* veicula material ofensivo, inclusive com palavras de baixo calão ou conteúdo pornográfico, contra profissionais da área da Assistência Social (v.g. fls. 102/107).

Com efeito, encontra-se neste ponto a necessidade de sopesar os direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, envolvidos, quais sejam, a liberdade de expressão, da livre manifestação do pensamento e o direito à honra e à dignidade coletiva de uma categoria profissional, assim como da população carente que fazem uso de seus serviços (moradores de rua, homossexuais, transexuais).

Aliás, a ponderação desses dois direitos é muito antiga, ressaltados os Anos de Chumbo, e é certo que devem coexistir harmonicamente.

Embora não caiba à recorrente a prévia fiscalização e controle do conteúdo das páginas pessoais criadas por seus usuários, é certo que não pode ser condescendente com o material ofensivo à dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III, 3º, IV, e 5º, XLI, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP .*

*SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato do serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 201000791205, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/08/2012) (grifos)*

Na hipótese, como dito, verifica-se que o autor do *blog* ultrapassa a razoabilidade em suas críticas, seja à política assistencialista do governo ou à própria carreira do Assistente Social, chegando a insultar pessoas específicas. Nestes termos, portanto, forçoso reconhecer, neste caso, a prevalência do direito à honra.

Ultrapassado tal ponto, é certo que a agravante não logrou êxito em comprovar a impossibilidade técnica do cumprimento da decisão agravada, principalmente porque, posteriormente, o agravado indicou os URLs que deveriam ser removidos (questão impugnada através do Agravo de Instrumento nº 0008968-72.2015.403.000).

Da mesma forma, não comprovado que não mais detêm o IP da máquina que criou o *blog*, causando estranheza a inexistência de nenhum registro acerca da origem da movimentação da página, ainda que virtualmente.

Ainda, importante ressaltar a vedação constitucional ao anonimato, consoante art. 5º, IV, CF ("*IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*").

Outrossim, a pertinente alegação de que o provedor Yahoo deveria ser intimado não exime a agravante do cumprimento da tutela antecipada, qual seja da remoção/suspensão do *blog* criticado, sendo que eventual obscuridade na decisão agravada, deveria ser perquirida perante o Juízo *a quo*.

Quanto à incidência da multa diária, as "*astreintes*" tão qual prevista no art. 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil é meio executivo de coação para cumprimento de obrigações de fazer e, desta forma, não possuem "limite", justamente para constranger o réu ao cumprimento de tal obrigação.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES. 1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das astreintes. Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponta *prima facie* a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um*

patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4 e 5º do CPC, **justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência**, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor. Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada.

2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios). Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora. Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora. Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC. No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc). Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia.

3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante.

4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual. Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito. Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada. Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença. Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ, RESP 1006473, Relator LUIS

FELIPE SALOMÃO, *Quarta Turma, DJE DATA: 19/06/2012*).

Cumpre ressaltar, por fim, que multa diária foi fixada em patamar bastante razoável, tendo em vista a capacidade financeira da ré, ora agravante.

Desta forma, necessária a manutenção da decisão agravada, em todos os seus termos.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento."

Nestes autos, a agravante acrescentou que as URLs indicadas pelo agravado contém conteúdo político e que a respectiva remoção implica ofensa ao direito à liberdade de expressão, livre manifestação do pensamento e direito à informação.

Embora da transcrição parcial do conteúdo das URL nas razões recursais não seja possível extrair o teor ofensivo do texto, é certo que, quanto analisadas as transcrições **integrais** (fls. 71 e seguintes), infere-se o tom pejorativo e insultuoso dos comentários do autor do *blog*, como já verificado anteriormente.

Assim, inexistente fundamento para reformar o quanto já decidido, seja em relação ao conteúdo do *blog*, seja em relação à multa aplicada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009090-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ LEAL LTDA  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071355220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/69) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões recursais, alegou a agravante a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Assinalou que a contribuição do PIS surgiu com a LC 7/70, incidindo sobre o faturamento da empresa, com base no art. 3º, "b", da lei em questão, que não excluía da base de cálculo qualquer valor referente ao pagamento de tributos indiretos (ICMS, IPI ou ISS) e que a COFINS surgiu com a LC 70/1, a qual, no art. 2º, parágrafo único, excluiu expressamente o IPI do conjunto formado pelo faturamento e, assim, o ICMS não foi excepcionado.

Ressaltou que, posteriormente, houve a edição da Lei nº 9.718/98, que dispôs sobre as contribuições à COFINS e ao PIS, determinando que a base de cálculo seria a receita bruta, sendo que o STF considerou que, até o advento da EC 20/98, somente a receita derivada da venda de mercadorias e prestação de serviços (faturamento em sentido estrito) poderia servir de base de cálculo para a contribuição prevista no art. 195, I, CF.

Destacou a superveniência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a partir das quais a base de cálculo das contribuições passou a equivar a todas as receitas auferidas pela recorrida, permanecendo subsidiada a inclusão do ICMS.

Alega que o ICMS, como tributo indireto, integra o preço da mercadoria e, portanto, o faturamento da empresa.

Discorreu sobre os tributos indiretos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a decisão

agravada.

Decido.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009220-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SUPORTE AUTOMACAO INDL/ LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 555/921

ORIGEM : CARLOS ALBERTO LEONE  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00061181220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 132/134) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

Afirma que a ausência de comunicação aos órgãos elencados por ela, a título exemplificativo, faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o Juízo de origem decrete a indisponibilidade de bens e direitos desejada, comunicando aos órgãos de registro a providência e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um*

*esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a pessoa jurídica foi citada, na pessoa de seu representante legal (fl. 57) e o mandado de penhora restou negativo (fl. 77); posteriormente, o sócio Carlos Alberto Leone foi incluído no polo passivo da lide (fl. 90) e citado (fl. 93), resulta negativo o respectivo mandado de penhora (fl. 97); a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade da empresa executada restou negativa e, de seu sócio, atingiu o valor de R\$ 47,65 (fls. 106/108), que foi desbloqueado (fl. 109)

Ainda, verifica-se que, em relação a ambos executados, restaram infrutíferas as pesquisas junto sistema de precatórios, bem como perante o DOI, Renavam (fls. 114/120).

Destarte, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, em relação aos executados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009444-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009444-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : BEATRIZ HELENA BARBOZA TORREZAN -ME  
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 00013564020138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIZ HELENA BARBOZA TORREZAN -ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

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 11/11/2014 (fls. 13). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 30 de abril do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar o protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 19 de novembro de 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 artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009473-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009473-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : WILSON VENANCIO  
ADVOGADO : SP240339 DANIEL CABRERA BARCA  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
PARTE RÉ : FARMACIA TIETE NIPOA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 30008779220138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON VENANCIO em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, julgou deserto o recurso de apelação por ele interposto. Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Primeiramente cumpre destacar que o presente recurso foi originariamente interposto eletronicamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Porém, o compulsar do presente agravo revela que este não foi instruído com cópia legível da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação (art. 525, I, do CPC), o que por si só impediria o seguimento do feito.

Não bastasse isso, verifica-se que o recurso é intempestivo.

De fato, o agravante informa, em suas razões recursais, que o *decisum* impugnado foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 28/11/2014 (fls. 4). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 30 de abril do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar o protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 2 de dezembro de 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 artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009681-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009681-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : DROGA GUINZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00601644820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009987-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO GETULIO VARGAS  
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081765420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória de atos judiciais ( "*querela nullitatis insanabilis*"), ajuizada para anular todos os atos praticados na ação cautelar de exibição 0011804-85.2014.4.03.6100, a partir da citação inválida ocorrida.

Requeru, desta forma, a reforma da decisão agravada, para que a antecipação de tutela seja deferida, a fim de "*suspender os efeitos da sentença proferida no processo 0011804-85.2014.4.03.6100, até o trânsito em julgado da presente ação*". Alegou que: (1) foi condenada em ação cautelar de exibição, transitada em julgado, a apresentar documentos, em que o procedimento foi conduzido à revelia da agravante; (2) a citação foi nitidamente inválida, pois realizada na pessoa de preposto sem quaisquer poderes de representação outorgados; (3) tal vício insanável impossibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa na demanda cautelar, sendo necessário o reconhecimento da invalidade do procedimento desde o momento da citação, nos termos do artigo 214, CPC; (4) ao dispor que "*far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou procurador legalmente autorizado*", o artigo 215 do CPC determina a invalidade de citação da pessoa jurídica efetuada na pessoa de

preposto sem poderes de representação; (5) no caso, o artigo 9º, I, do Estatuto da Fundação Getúlio Vargas dispõe que apenas o Presidente da instituição o representa, não havendo autorização para que outros prepostos, sem outorga de poderes, possam titularizar tal representação; (6) não é possível a aplicação simplista da teoria da aparência, pois a ciência da condenação no cumprimento de sentença da demanda cautelar não demonstra a regularidade da citação para contestar na fase de conhecimento; (7) ademais, a Fundação Getúlio Vargas apresenta peculiaridades, decorrente de sua constituição como fundação, sendo fiscalizada pelo Ministério Público, assemelhando-se ao Poder Público, o que exige, de fato, que a citação seja efetuada com obediência das formalidades legais; (8) "*na medida em que vários de seus atos têm que ser, inclusive, submetidos previamente à conhecimento do MP, que os acompanha, por óbvio, que a citação deve se dar através de representante legal com poderes para tanto*", mesmo porque a revelia em processo judicial tem o efeito de, presumivelmente, onerar bens da fundação; (9) os atos que exorbitem a mera administração ordinária, como poderes para o recebimento de citação judicial, não podem ser determinados unilateralmente pelo presidente da fundação, sendo necessário que conste expressamente de seu estatuto; (10) a citação da fundação exclusivamente na pessoa de seu presidente é regra rigidamente seguida, pois sua desobediência poderia acarretar sanções por parte do Ministério Público, o que determinou, inclusive, a não orientação de prepostos a receber mandados citatórios; (11) ademais, a citação foi endereçada à filial da agravante em São Paulo/SP, sendo que sua sede está localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, local onde, ademais, encontram-se os documentos cuja exibição foi requerida na demanda cautelar; e (12) necessária a concessão da antecipação da tutela recursal, pois em razão da condenação a que foi submetida, e a exigência de seu cumprimento, poderão implicar na aplicação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 169/71):

*"Vistos.*

*Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a autora obter provimento judicial destinado a suspender os efeitos de sentença proferida no processo nº 0011804-85.2014.403.6100, até o trânsito em julgado da presente ação.*

*Alega que a sentença proferida nos autos do processo nº 0011804-85.2015.403.6100 (Ação Cautelar de Exibição de Documentos) mostra-se eivada por vício insanável.*

*Sustenta a nulidade da citação naquele feito, na medida em que apenas seu representante legal ou procurador legalmente autorizado pode receber citação em nome da pessoa jurídica.*

*Argumenta que a citação se deu na pessoa da Sra. Regiane V. Coutinho, que jamais foi sua representante legal ou procuradora, tendo sido contratada para exercer a função de auxiliar administrativa. Além disso, o Sr. Oficial de Justiça responsável pela citação deixou de se certificar a respeito de tal circunstância.*

*Aponta que o Estatuto da Fundação Getúlio Vargas indica ser o Presidente seu representante legal.*

*É O RELATÓRIO. DECIDO.*

*Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho não que se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida.*

*Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a autora a suspensão dos efeitos da sentença proferida no processo nº 0011804-85.2014.403.6100 até o trânsito em julgado da presente ação, sob o fundamento de não ter havido citação válida naquele processo.*

*Analisando o mandado de citação nº 0019.2014.00687, juntado às 43-44 do processo nº 0011804-85.2014.403.6100, observo ter sido ele cumprido no endereço do escritório da autora em São Paulo. Além disso, a despeito de afirmar que a pessoa na qual se deu a citação não detinha poderes para representá-la, a certidão do Sr. Oficial de Justiça assinalou que o ato processual guerreado foi realizado 'na pessoa de quem se apresentou com poderes para representa-la (...)'.*

*Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, considera-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.*

*Ressalto ainda que, no mesmo processo nº 0011804-85.2014.403.6100, após a prolação da sentença, foi expedido o mandado de intimação nº 0019.2015.00466 (fls. 57/58), que foi cumprido no mesmo endereço da citação e recebido por pessoa diversa do seu Presidente. Nesta ocasião, a certidão do Sr. Oficial de Justiça registrou que a intimação operou-se na pessoa 'que se rogou com poderes para o ato (...)', tendo a autora ajuizado a presente ação em razão de ter sido regularmente intimada.*

*Posto isto, considerando tudo mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela antecipada postulada. Providencie a autora a contrafé.*

*Após, cite-se.*

*Oportunamente, providencie a Secretaria o apensamento destes autos à ação cautelar nº 0011804-85.2014.403.6100."*

No caso, busca a agravante anular todos os atos praticados na ação cautelar de exibição de documentos 0011804-85.2014.403.6100, desde a citação, alegando a invalidade desta, realizada na pessoa de preposto sem poderes de representação, e que gerou o processamento da ação à revelia da agravante, com formação de coisa julgada para condená-la à exibição de documentos exigidos pela requerente.

Inicialmente, cabe destacar que o artigo 486, CPC, dispõe que "*os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil*".

Desta forma, cabível o ajuizamento da ação anulatória para pleitear o reconhecimento de nulidade da citação, declarando, por via reflexa, a inexistência de coisa julgada.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

*AGRESP 1233641, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 30/09/2014: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUERELA NULLITATIS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. IRRESIGNAÇÃO. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA. PRELIMINARES ACERTADAMENTE REJEITADAS. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉU CONHECIDO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. QUALIDADE DE HERDEIROS RECONHECIDA COM BASE NAS PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. A ação anulatória (querela nullitatis) é o meio adequado para buscar a anulação de atos processuais praticados em feito no qual aquele que, necessariamente, deveria figurar no polo passivo da demanda não foi citado para integrar a lide, não prevalecendo, quanto a terceiros, a imutabilidade da coisa julgada. 2. Aplica-se o óbice contido na Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos fatos e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 3. Se a parte agravante não infirma as razões norteadoras do desprovimento do recurso especial, impõe-se a confirmação da decisão regimentalmente agravada por seus próprios fundamentos 4. Agravo regimental desprovido."*

*RESP 1201666, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 04/08/2014: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. QUERELA NULLITATIS. AVENTADA AUSÊNCIA DE EFETIVA CITAÇÃO DOS AUTORES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. 1. A ação de querela nullitatis é remédio vocacionado ao combate de sentença contaminada pelos vícios mais graves dos erros de atividade (erros in procedendo), nominados de vícios transrescisórios, que tornam a sentença inexistente, não se sanando com o transcurso do tempo. 2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 3. A violação ao art. 535 do Código de Processo Civil configurou-se no caso dos autos, uma vez que, a despeito da oposição de embargos de declaração - nos quais os recorrentes apontam a existência de omissão, mormente no tocante à falta de efetiva citação dos demandados no processo de reintegração de posse -, o Tribunal não se manifestou de forma satisfatória sobre o alegado, notadamente pelo fato de ter afirmado que essa matéria já fora analisada em outros julgados, o que não ocorreu. 4. O enfrentamento da questão ventilada nos embargos de declaração é absolutamente insuperável e não pode ser engendrado pela primeira vez nesta Corte, principalmente pelo óbice da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial provido."*

*RESP 1438426, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU de 02/06/2014: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA EM PROCESSO DE USUCAPIÃO. QUERELA NULLITATIS. PROVA PERICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1.- o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem verificaram que as partes disputam o mesmo imóvel e que é necessária a citação de quem necessariamente deveria constar como réu naquele feito, por meio da análise dos dados e documentos constantes no laudo pericial. Dessa forma, a convicção a que chegou o Acórdão acerca da necessidade de citação da ora Recorrida no processo de usucapião, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. 2.- Esta Corte entende que é perfeitamente cabível a nulidade de sentença por ausência de citação por meio de ação declaratória de nulidade. Precedentes. 3.- Recurso Especial a que se nega provimento."*

*RESP 113091, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 22/05/2000, p. 105: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO NULO POR FALTA DE CITAÇÃO. A sentença proferida em processo nulo por falta de citação deve ser atacada pela ação prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil; mas, sem prejuízo da ação rescisória proposta equivocadamente, o Tribunal pode, nos próprios autos desta, declarar a nulidade da indigitada citação. Precedente."*

Assim, consta dos autos que a ação cautelar de exibição foi requerida pelo Conselho Regional de Serviço Social para compelir a agravante, Fundação Getúlio Vargas - FGV Projetos, a apresentar "*o(s) nome(s) e número(s) do*

*registro no CRESS dos profissionais responsáveis pela elaboração da prova, pela presidência e composição da banca examinadora e julgadora do Processo Seletivo, edital n° 01/2013, para contratação de assistente social, da Fundação Pró-Sangue".*

Assim, alega que a citação naquela ação foi efetuada na pessoa de preposto sem poderes para representação da entidade fundacional, o que tornaria o ato processual inválido, assim como os subsequentes, nos termos do artigo 214, CPC.

No caso, consta que a citação da agravante no processo cautelar foi efetuada através de mandado, por Oficial de Justiça, que certificou a citação nos seguintes termos (f. 69):

*"CERTIFICO e dou fé eu, Oficiala de Justiça Avaliadora Federal infra assinada, que em cumprimento ao Mandado em epígrafe, no dia 11/07/2014 às 15h50min, compareci na Av. Paulista, 1294 - 15° andar - Edifício Eluma - Bela Vista - CEP: 01310-915 - São Paulo/SP e, lá estando, PROCEDI A CITAÇÃO da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV PROJETOS, na pessoa de quem se apresentou com poderes para representá-la, que bem ciente ficou, aceitou a contrafé que lhe ofereci, bem como as cópias anexas a esta e exarou sua assinatura em seu anverso. Assim sendo, procedo à devolução do presente Mandado para os fins de direito. Nada mais. São Paulo, 13 de julho de 2014"*

Tal certidão demonstra que o preposto da agravante apresentou-se como pessoa detentora de poderes de representação, a fim de receber a citação.

Em casos em que tais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgados de sua Corte Especial, encontra-se consolidada no sentido da aplicabilidade da teoria da aparência, a fim de considerar válida a citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como seu representante legal, sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.

Neste sentido, os precedentes:

*ERESP 156970, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 22/10/2001, p. 261: "PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. - Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo. - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos."*

*ERESP 205275, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 28/10/2002, p. 209: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO - TEORIA DA APARÊNCIA. 1. Nega-se seguimento a embargos de divergência quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dominante no Tribunal. 2. Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo. 3. Agravo regimental improvido."*

De fato, a citação da requerida na ação cautelar foi recebida em julho/2014 por Regiane Vieira Coutinho (f. 68), com função de "auxiliar administrativo" na FGV-PROJETOS desde agosto/2013.

Ou seja, trata-se de empregada contratada há quase um ano, com conhecimentos técnicos quanto a funções administrativas na entidade, que obviamente incluem recebimento de correspondências. Tanto que a notificação extrajudicial recebida pela fundação antes do requerimento cautelar foi recebido por esta mesma empregada, conforme demonstra o documento de f. 43.

Portanto, a citação foi entregue à pessoa que se apresentou com poderes para recebimento de citação, não ocorrendo razões justificáveis para se duvidar que não houve repasse do documento citatório ao efetivo representante legal da entidade, mesmo porque, quando da intimação da FGV-PROJETOS para cumprimento da sentença na ação cautelar, o mandado foi novamente recebida por preposto da entidade, o que foi suficiente para determinar o ajuizamento da ação anulatória (f. 82/3).

Nem se alegue que a demanda foi ajuizada e a citação realizada perante a filial da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo, e que sua sede, e local próprio para citação, está localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Isto porque o "contrato de prestação de serviços" estabelecido entre a Fundação Pró-Sangue e a Fundação Getúlio Vargas para a prestação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e execução de Concurso Público (f. 153/61), prevê, de acordo com sua cláusula terceira, que os serviços técnicos a serem prestados pela agravante se relacionam com os documentos cuja exibição foi pleiteada na demanda cautelar, e que tais serviços seriam prestados em conformidade com a "PROPOSTA FGV PROJETOS N° 133/2013-a, de 03 de julho de 2013". Assim, restaria demonstrada, de forma suficiente, que a agravante, FGV-PROJETOS, é que teria a

disponibilidade dos documentos exigidos, sendo gerenciada por um diretor de unidade que deteria poderes de representação, tanto que, reitera-se, a intimação recebida na filial no cumprimento de sentença foi suficiente para determinar o ajuizamento da ação anulatória.

Por sua vez, não há qualquer peculiaridade para que a citação da entidade seja necessariamente efetuada na pessoa de seu presidente, apenas por constituir entidade fundacional, mormente em relação a atos relacionados à filial FGV, onde funciona representante diretor da unidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36266/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE DOBRADA  
ADVOGADO : SP128787 ANDREIA CRISTINA SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00110828820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu antecipação da tutela, em ação ordinária, para o fim de, "em relação ao Município de Dobrada, suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas da ré ANEEL, de modo a desobrigar a autora de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço-AIS".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.006173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP106881 VERA MARIA DE O NUSDEO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027150420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo réu CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão que, em ação declaratória ajuizada pelo Estado de São Paulo, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu que se abstenha de autuar ou multar a parte autora, em razão da ausência de farmacêutico nos dispensários de medicamentos e almoxarifado.

Sustenta o agravante, preliminarmente, a ocorrência de litispendência com outra ação de rito ordinário em curso, autuada sob o nº 2005.61.00.029723-8, na qual as partes são as mesmas, objetivando a abstenção do réu de fiscalizar e autuar as Unidades de Saúde do Estado de São Paulo e de seus Almoxarifados. Alega que na citada demanda, não houve qualquer decisão transitada em julgado, que permitisse ao Estado autor pleitear o mesmo pedido por meio de nova ação. Alega que houve a interposição de Recurso Especial Adesivo pelo Estado de São Paulo, ora agravado, objetivando a reforma do acórdão de lavra da Terceira Turma deste Tribunal, que restringiu a abrangência das unidades que estariam a salvo da fiscalização, fundamentando a decisão no fato de que cada unidade possui suas particularidades, merecendo ser analisado caso a caso. Frisa que os mesmos pedidos efetivados na ação em comento, também foram lançados na presente demanda, restando configurada a litispendência, motivo pelo qual, além dos fatos e argumentos agora lançados, faz-se imperiosa a suspensão da referida decisão liminar. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a obrigatoriedade das farmácias em funcionamento nas Unidades de Saúde manterem farmacêuticos por todo o período de funcionamento, nos exatos termos dos artigos 3º, 5º, 6º, I e 8º, parágrafo único, da Lei nº 13.021/2014, em vigor desde 27.09.2014, e da Portaria nº 344/98, do Ministério da Saúde, bem como que, ante a ausência do referido profissional, fica o estabelecimento de saúde sujeito à sanção prevista no artigo 24, da Lei nº 3.820/60.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, com o seu consequente provimento, ao final. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se às fls. 114/134 que a ação de rito ordinário autuada sob o nº 2005.61.00.029723-8 foi proposta pelo Estado de São Paulo com o objetivo de dispensá-lo da obrigação de manter farmacêutico no Ambulatório de Saúde Mental - DIR III de Mogi das Cruzes, do Centro de Saúde Dr. Victor Araújo Homem de Melo - C.S.I. Pinheiros, DIR - VI Araçatuba, Instituto Clemente Ferreira. DIR - XXII Reg. Saúde, e no CSII de Guararema, e em todos os órgãos públicos análogos a estes, dispensá-lo da obrigatoriedade de referidas unidades se registrarem junto ao CRF e de pagarem anuidades ao requerido, com a consequente declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas pelo CRF e da exigibilidade do pagamento das mesmas, com declaração genérica extensiva a todos os autos de infração e multas aplicadas sob os fundamentos impugnados pelo autor nesta ação, requerendo, ainda, seja o requerido condenado a se abster, doravante, de, sob tais fundamentos, autuar e multar as unidades do autor, bem como de proceder à cobrança judicial de tais multas.

No caso dos autos, constata-se às fls. 15/27 que a ação declaratória autuada sob o nº 0002715-04.2015.4.03.6100, da qual se origina o presente agravo, foi ajuizada pelo Estado de São Paulo objetivando a declaração de inexistência da obrigação de manutenção de farmacêutico no Departamento Regional de Saúde X "Dr. Laury Cullen" - Piracicaba e em órgãos públicos análogos a estes ou manterem farmacêuticos em suas unidades, com a consequente anulação dos Autos de Infração nºs 276822, 276823, 276824, 279272, 281451, 282521 e 282690, todos emitidos pelo réu, e inexigibilidade das multas impostas em consequência dos mesmos, com aplicação genérica e extensiva a todas as multas aplicadas sob os fundamentos impugnados pelo autor nesta ação, requerendo seja o réu condenado a se abastar, doravante, de, sob tais fundamentos, autuar e multar as unidades do autor.

Assim, considerando que os presentes autos tratam de pedidos diversos daqueles deduzidos no feito informado pelo agravante (2005.61.00.029723-8), uma vez que aqui se objetiva a declaração de inexistência de relação

jurídica entre as partes litigantes, bem como a condenação do CRF a se abster de autuar ou multar o autor, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico e do registro, em seus quadros, no Departamento Regional de Saúde X "Dr. Laury Cullen" e, por fim, de anular os Autos de Infração n.ºs 276822, 276823, 276824, 279272, 281451, 282521 e 282690, resta afastada a hipótese de litispendência, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdãos assim ementados:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART 543-C DO CPC.**

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 502.745/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 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. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REsp 1.110.906/SP. ART. 543-C DO CPC.**

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1304384/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL HABILITADO. DESNECESSIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que, "embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei n° 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico".

2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento, requisito existente apenas com relação às drogarias e farmácias. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014)

Cuidando-se *in casu* de pedido de concessão de provimento jurisdicional que determine à autarquia ré se abstenha de autuar ou multar as unidades de saúde integrantes da estrutura do autor - Departamento Regional de Saúde X "Dr. Laury Cullen" - Piracicaba (Unidade administrativa da saúde subordinada à Coordenadoria de Saúde, da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo), bem como de cobrar as multas já aplicadas, em razão da ausência de farmacêuticos nos dispensários de medicamentos e de registro dessas unidades no Conselho Regional de Farmácia, com fundamento no artigo 24 da Lei n° 3820/60, é de ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.007081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00051643220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de liminar em mandado de segurança, para exclusão de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou-se, em suma, que é inconstitucional a inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada ofereceu contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

*EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."*

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

*AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de*

*cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."*

Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

*AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007627-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO ABC LTDA  
ADVOGADO : SP067425 LUIZ EDUARDO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00000938420148260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 63).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** o parcelamento apenas foi rompido por imposição da agravada, objetivando a migração para o parcelamento da Lei 11.941/2009, que abrangeria mais créditos tributários; **(2)** a desistência do anterior parcelamento ocorreu às 15:37 horas do dia 29/07/2014, e a migração para o Refis no

mesmo dia, às 15:39 horas; **(3)** os valores bloqueados devem ser liberados, pois o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Houve contraminuta da PFN, alegando que: (1) "*a solicitação do parcelamento aguarda a negociação por parte da Fazenda Nacional, portanto, a agravante, até o presente momento, tem apenas expectativa ao direito de concessão ao parcelamento do débito executado*"; e (2) "*mesmo tendo solicitado o parcelamento em data anterior ao pedido de penhora, por aquele ainda não ter isso definitivamente concedido, a agravante ainda não está amparada pela norma do artigo 151, VI do CTN*".

DECIDO.

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

Com efeito, o Juízo agravado decidiu que o bloqueio eletrônico de valores ocorreu devido a pedido da PFN, que informou rescisão do parcelamento (f. 63), porém a situação fático-jurídica, devidamente documentada, é outra, bem específica, pois houve desistência do parcelamento regido pela Lei 10.522/2002, em 29/07/2014, para adesão imediata ao parcelamento da Lei 11.941/2009, reaberto pela Lei 12.996/2014, conforme requerimento eletrônico de mesma data (f. 50 e 52), constando da consulta de inscrições, conforme dados de 30/10/2014, que todos os débitos atendem à exigência de tal parcelamento (f. 72/5), a demonstrar a ilegalidade da penhora eletrônica de ativos financeiros na execução fiscal, requerida e deferida no período entre a desistência manifestada a acordo anterior para adesão a outro parcelamento, cujos débitos, segundo consta, cumprem os requisitos da respectiva legislação.

Ademais, a agravante provou que, após adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, recolheu as parcelas mensais desde 31/07/2014 até 27/02/2015 (f. 54 e 57/60), nada sendo alegado, em contraminuta, pela PFN, em relação a tal situação.

Note-se que a petição fazendária, de 02/12/2014, referiu-se apenas à rescisão do parcelamento (f. 36), deixando de informar que houve, na verdade, desistência para adesão a outro parcelamento, que já havia sido protocolado em data muito anterior, como demonstrado, o que, certamente, induziu a erro o Juízo agravado, que entendeu que teria havido inadimplência e rompimento do acordo fiscal, deferindo o pleito da exequente (f. 39), de que resultou o cumprimento do bloqueio em 12/03/2014 (f. 40/1), sendo que, depois, diante do requerimento de reconsideração, foi indeferido, por ora, o levantamento, determinando a oitiva da Fazenda Nacional, acerca de tal pretensão (f. 63).

A consulta ao sistema processual da Justiça Estadual revela, nesta data, que, após a decisão ora agravada, apenas houve a juntada de prova do ato de interposição do recurso, nos termos do artigo 526, CPC, demonstrando que ainda subsiste, passados mais de 2 meses, a constrição indevida que, neste contexto, se revela manifestamente ilegal, diante da situação fática corroborada pela instrução documental.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão *a quo*, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008517-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
AGRAVADO(A) : S R D A GABRIELLI E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 00029869720148260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de FABIO ROBERTO DE ARRUDA

GABRIELLI e PATRICIA MARIA DE ARRUDA GABRIELLI no polo passivo da ação (f. 30).  
DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "**ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19**" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*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*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 21), existindo prova documental do vínculo dos sócios FABIO ROBERTO DE ARRUDA GABRIELLI e PATRICIA MARIA DE ARRUDA GABRIELLI com tal fato (f. 27), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

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 FABIO ROBERTO DE ARRUDA GABRIELLI e PATRICIA MARIA DE ARRUDA GABRIELLI no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36269/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007444-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GERDAU S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA

SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A  
: SIDERURGICA NOSSA SENHORA APARECIDA S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 06670815319854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 96) que indeferiu a remessa dos autos ao Contador Judicial, para atualização do valor devido com o escopo de expedição de precatório, haja vista que "*será atualizado o cálculo de fls. 64/65 dos Embargos à Execução*".

Acrescentou o MM Juízo de origem que "*no momento da recepção do ofício requisitório pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, os valores serão automaticamente atualizado levando-se em conta a data em que foi realizado o calculo usado para a expedição do ofício expedido*".

Nas razões recursais, alegou agravante GERDAU S/A que, na ação repetitória julgada procedente em definitivo, iniciada a execução, com a apresentação, pela autora, de cálculos das diferenças não pagas no primeiro precatório, a União opôs embargos à execução (nº 0037469-36.1996.403.6100), julgados improcedente em primeiro grau, mediante sentença proferida em abril/2002; que a sentença acolheu os cálculos da Contadoria de fls. 64/65 (dos autos originários), atualizados até dezembro/2000; que a União interpôs apelação, que vieram a ser providos apenas para reduzir a sucumbência, cujo acórdão transitou em julgado em janeiro/2015.

Asseverou que a matéria atinente à incidência de juros entre o período de elaboração da conta e o registro do precatório (a partir do que cessam os juros, se feito o pagamento no prazo constitucionalmente previsto) está pendente de decisão perante o Supremo Tribunal Federal em caso de repercussão geral reconhecida.

Argumentou que, independentemente disso, o caso em apreço possuiu peculiaridades que justificam novo cálculo. Sustentou que não há dúvida de que, por culpa exclusiva da União, que não se conformou com os cálculos da contadoria, a parte credora deixou de receber, até o momento, o crédito a que tem direito em razão da decisão transitada em julgado.

Ressaltou, portanto, que a mora no recebimento dos valores deriva da conduta da União, de modo que à credora/agravante deve ser assegurado o recebimento dos valores com os respectivos juros.

Acrescentou que os juros foram fixados pela sentença de mérito transitada em julgado, com fundamento no art. 167, CTN, sendo sua incidência a partir do trânsito em julgado, não havendo qualquer referência à interrupção de sua fluência a partir do momento em que elaborada a conta de liquidação, de modo que sua cessação implica em violação à coisa julgada (artigos 467, 468, 471, 472 e 473, CPC).

Aduziu que no aspecto constitucional também não existe qualquer referência à cessação de juros, salvo no período previsto para o pagamento do precatório, após seu registro (art. 100, § 5º, CF).

Reiterou que não existe qualquer norma que dispensa os juros a partir da homologação da conta, configurando a restrição violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II), da razoabilidade (art. 5º, LIV) e àquele que veda o confisco (art. 150, IV), assim como da igualdade (art. 5º, *caput*).

Defendeu que, por ter havido o provimento parcial da apelação interposta pela União Federal, impõe-se novo cálculo dos valores definitivamente devidos, para adequação às decisões finais proferidas.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a imediata remessa dos autos à Contadoria Judicial, para nova conta, atualizada e com juros cabíveis.

Requeru o provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada e determinar a remessa do feito principal à Contadoria Judicial, a fim de ser apurado o valor atual devido, inclusive com a incidência de juros cabíveis.

Decido.

A partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1, de Relatoria da ilustre Desembargadora Federal Alda Basto, realizado em 18/11/2005, cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2014, passei a acolher o entendimento de que os juros de mora, com objeto de expedição de precatório complementar, não são cabíveis, segundo os fundamentos a seguir expostos.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídico dispensado aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

Quanto ao referido período, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede do REsp nº 1.143.677, na sistemática do art. 543-C, CPC reconheceu que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta

de liquidação e efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Colaciono outros julgados da Superior Corte, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE DATA:02/05/2013).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento." II - Incidência do enunciado nº 168 da Súmula/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE DATA:11/12/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014).*

Embora a hipótese em apreço não se refira à precatório complementar, mas à expedição de precatório principal, necessária a uniformização do entendimento acerca do cabimento/descabimento dos juros moratórios, com forma, mais uma vez, que evitar situações conflituosas e sem a observância dos princípios constitucionais da segurança e da igualdade.

Como não se trata a discussão do pagamento de precatório complementar, mas do precatório principal e, assim, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta, na medida em que ainda não expedido o ofício precatório.

Consoante julgados da Superior Tribunal de Justiça, o termo final do cômputo dos juros de mora, para efeito de expedição de precatório, ajusta-se ao trânsito em julgado dos embargos à execução, ou na falta desses, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou seja, quando definido o *quantum debeatur*.

Nesse sentido, a jurisprudência da citada Superior Corte, bem como deste Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2.9.2010). 2. Por outro lado, o STJ posiciona-se no sentido de que os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até o trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do *quantum debeatur*. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009). APLICABILIDADE, NA FORMA DELINEADA POR ESTA CORTE. 1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010). 2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando*

*estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos"*(REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011). 3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.270.439/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.8.2013 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), levando em consideração o entendimento firmado no julgamento da ADI 4.357/DF (acórdão pendente de publicação), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, no que concerne ao período posterior à sua vigência; já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADI 4357/DF), deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 4. Agravos regimentais não providos. (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp 1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011). 2. embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução. (STJ, EDAGRESP 1130087, Relator Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:14/12/2012). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PRAZO LIMITE DE INCIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA APRESENTÁ-LOS. - A recente jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Min. Luiz Fux no REsp n.º 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o STF, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da CF/88. No entanto, a Corte Superior assevera que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeatur, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. - No caso concreto, conforme se verifica de fls. 249/250, foi anulada por esta corte a primeira sentença exarada nos embargos à execução opostos pela executada/agravada. Proferida nova sentença (fls. 252/253), foi certificado o seu trânsito em julgado na data de 01/06/2012 (fl. 254 v.). Insurge-se a ora agravante contra a decisão (fl. 51 e fls. 52/56) que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para atualização dos cálculos, sem a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Nesse contexto, assiste razão à recorrente, na medida em que a incidência dos juros de mora deve ter como limite a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, como alegado, entendimento que encontra guarida na hodierna jurisprudência do STJ, como acima salientado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Relator André Nabarrete, AI 00176629820134030000, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

No caso, o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de embargos à execução, ou seja, quando fixado o quantum debeatur, ocorreu em 6/1/20105 (fl. 94), data limite, portanto, da incidência dos juros de mora.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008929-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A

ADVOGADO : SP221501 THAÍS DE VILHENA MORAES SILVA 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. : 00456111520124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolhendo manifestação da exequente, indeferiu requerimento da executada para substituir a garantia fidejussória estabelecida na ação (carta de fiança bancária) por seguro garantia judicial.

Alegou que: (1) a recusa da União de substituir a garantia baseou-se na redação original do artigo 9º da Lei 6.830/80, em que não se previa o seguro garantia dentre as modalidades, bem como em precedentes jurisprudenciais anteriores à Lei 13.043/2014; (2) no entanto, possível a substituição requerida, pois o artigo 9º, II, da Lei 6.830/80, com redação alterada pela Lei 13.043/2014, equiparou as duas formas de garantia, sendo que o artigo 15, I, do mesmo diploma, possibilita a substituição dos bens a qualquer tempo; (3) portanto, não há nenhuma graduação entre as duas garantias pela legislação relativa à execução fiscal; (4) o interesse do credor na execução não é prejudicada pela substituição de garantia com mesma eficácia satisfativa, sendo que a recusa tornaria muito mais onerosa a execução ao devedor, mesmo porque o oferecimento da garantia em substituição, e a pendência de reforma da decisão de recusa, demanda a necessidade de pagamento de despesas em relação às duas garantias; e (5) a apólice de seguro garantia não prevê prazo indeterminado porque tal espécie de garantia decorre da análise de fatores de risco, incompatível com a inexistência de data limite para a extinção da obrigação. Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a execução fiscal EF 0045611-15.2012.4.03.6182 foi ajuizada em agosto/2012 para cobrança de débitos (CDA 80.6.12.020580-72 e 80.7.12.008382-30, relativos à COFINS e PIS, constituído de ofício) que, naquele momento, totalizavam R\$ 14.398.886,73 (quatorze milhões, trezentos e noventa e oito mil, oitocentos e oitenta e sei reais e setenta e três centavos) (f. 25/75).

Tendo em vista o requerimento da medida cautelar preparatória 0012809-16.2012.403.6100, para antecipar a garantia dos débitos executados, a PFN e a executada (f. 77 e f. 100) requereram a constituição da penhora sobre os bens ali oferecidos (10 locomotivas - f. 86 e f. 103), que foi deferido pelo Juízo (f. 137).

Ocorre que, em vista da dificuldade na lavratura do auto de penhora, constatação dos bens e avaliação (f. 159), bem como a urgência na constituição da garantia (f. 176/8), a executada ofereceu em substituição da penhora carta de fiança bancária, aceita pelo Juízo (f. 239 e f. 241).

Posteriormente, a executada pleiteou a substituição da garantia fidejussória por "*Seguro Garantia Judicial*" (f. 268 e f. 271/85).

Sobre tal requerimento, a PFN manifestou-se pela recusa, pois a fiança bancária somente poderia ser substituída por dinheiro, não sendo o seguro garantia judicial equiparado a tal. Ademais, a carta de fiança seria por prazo indeterminado, ao contrário do seguro, não se podendo alegar menor onerosidade ante vedação a tal forma de substituição (f. 288/9).

Desta forma, acolhendo as alegações da PFN, o pedido de substituição da penhora foi indeferido pelo Juízo, sendo objeto do presente recurso (f. 293/5):

*"Vistos, etc*

*A executada requer a substituição da carta de fiança bancária por apólice de seguro-garantia (fls. 242 e 265/266).*

*Instada a manifestar-se, a exequente não aceita a substituição de uma garantia mais vantajosa por outra, uma vez que o seguro-garantia leva considerável desvantagem em relação à carta de fiança ofertada por prazo indeterminado. Ademais, uma vez observada a gradação prevista no inciso I do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais a fiança bancária só pode ser substituída pelo depósito em dinheiro o qual não se equipara ao seguro-garantia. Requer a manutenção da fiança bancária como forma de garantia do débito em cobrança (fls. 262/263). É a breve síntese do necessário.*

*Decido.*

*Entendo que no presente caso razão assiste à exequente.*

*É certo que o processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor previsto no art. 620 do CPC, não admite aplicação irrestrita deste princípio, pois o interesse contraposto ao da executada é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*Deste modo, como a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), não há obrigação legal para a*

*exequente aceitar a substituição da garantia pretendida pelo devedor.*

*Muito embora o processo executivo possa ser garantido por diversas formas, isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.*

*Embora a Lei n.º 11.382/06, ao incluir o 2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, tenha permitido a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia e o inciso I, do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, na redação dada pela Lei n.º 13.043/2014, também permita a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, é certo que o seguro garantia não se equivale à fiança bancária. Isto porque o prazo de vigência da apólice do seguro-garantia é determinado, representando um risco para a exequente na satisfação do crédito tributário.*

*O fato de o artigo 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito, fiança bancária ou seguro-garantia significa apenas que o bem constricto é passível de substituição por um ou por outro. Não se podendo, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro, a fiança bancária e o seguro-garantia apresentam o mesmo "status".*

*Assim, em regra geral, quando o juízo estiver garantido por uma das formas de garantia previstas no artigo 15, I, da LEF, inexistente direito subjetivo do devedor de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição, salvo se a garantia substituída for precedente na graduação prevista no dispositivo legal citado, ou seja, prefere-se primeiro o depósito em dinheiro, depois a fiança bancária e, por último, o seguro-garantia.*

*Além disso, a carta de fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro-garantia pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado caso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, o que aparenta não se harmonizar com o princípio da satisfação do credor.*

*Posto isso, indefiro a substituição da garantia."*

De fato, a Lei 13.043/2014 alterou a redação do artigo 9º, II, da Lei 6.830/80, permitindo a garantia da ação executiva fiscal através de "Seguro Garantia Judicial": "Artigo 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: [...] II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia."

Conforme se verifica, a alteração legislativa promoveu a equiparação das duas formas de garantia, demonstrando que oferecimento de uma ou de outra promoveria o caucionamento equivalente da pretensão executiva fiscal.

Por sua vez, a hipótese cuida de requerimento de substituição da garantia através de fiança bancária por seguro garantia judicial, o que encontra admissibilidade legislativa no artigo 15, I, da Lei 6.830/80 ("Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia"), sem necessidade de concordância da exequente. Tal entendimento, ademais, encontra-se consolidada na jurisprudência desta Turma, conforme revela o seguinte julgado proferido após a edição da Lei 13.043/2014, que alterou a redação do artigo 9º, II, da Lei 6.830/80:

*AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei n.º 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN n.º 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei n.º 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei n.º 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN n.º 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."*

Embora possível a substituição da penhora pleiteada, tal fato não dispensa a verificação dos requisitos de

aceitação do seguro garantia como instrumento idôneo ao caucionamento da ação executiva fiscal, através da análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, *verbis*:

*"Portaria 164, de 27 de fevereiro de 2014*

*[...]*

*Do objeto, dos conceitos e do âmbito de aplicação do seguro garantia*

*Art. 1º O seguro garantia para execução fiscal e o seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), visam garantir o pagamento de débitos inscritos em dívida ativa, respectivamente, em execução fiscal ou em parcelamento administrativo, na forma e condições descritas nesta Portaria.*

*Art. 2º Aplicam-se ao seguro garantia previsto no art. 1º as seguintes definições:*

*I- Apólice: documento, assinado pela seguradora, que representa formalmente o contrato de seguro garantia;*

*II- Expectativa de sinistro: verificação pelo segurado da possibilidade de ocorrência de sinistro;*

*III - Indenização: pagamento, por parte das seguradoras, das obrigações cobertas pelo seguro, a partir da caracterização do sinistro;*

*IV- Prêmio: importância devida pelo tomador à seguradora em função da cobertura do seguro e que deverá constar da apólice;*

*V- Saldo devedor remanescente do parcelamento: dívida remanescente após a rescisão do parcelamento, devidamente atualizada pelos índices legais aplicáveis aos créditos inscritos em dívida ativa da União (DAU);*

*VI- Segurado: a União, representada neste ato pela PGFN;*

*VII- Seguradora: a sociedade de seguros garantidora, nos termos da apólice, do cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante a PGFN;*

*VIII- Seguro garantia judicial para execução fiscal: modalidade destinada a assegurar o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos de execução fiscal;*

*IX- Seguro garantia parcelamento administrativo fiscal: modalidade destinada a assegurar o pagamento do saldo devedor remanescente, decorrente da rescisão do parcelamento administrativo de dívidas inscritas em DAU;*

*X- Sinistro: o inadimplemento das obrigações do tomador cobertas pelo seguro;*

*XI- Tomador: devedor de obrigações fiscais que deve prestar garantia no processo de execução fiscal ou em parcelamento administrativo.*

*Das condições de aceitação do seguro garantia*

*Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:*

*I- no seguro garantia judicial para execução fiscal, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;*

*II- no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, o valor segurado inicial deverá ser idêntico ao montante da dívida consolidada a ser parcelada, devidamente corrigida, sem considerar para esse fim eventuais descontos legais previstos na norma de parcelamento;*

*III- previsão de atualização do débito pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;*

*IV- manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular nº 477 da SUSEP e em renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil - CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;*

*V- referência ao número da inscrição em dívida ativa, bem como ao número do processo judicial ou processo administrativo de parcelamento;*

*VI- a vigência da apólice será:*

*a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal;*

*b) igual ao prazo de duração do parcelamento no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal;*

*VII- estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 10 desta Portaria;*

*VIII- endereço da seguradora;*

*IX- eleição do foro da Seção Judiciária ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da PGFN competente para a cobrança do débito inscrito em dívida ativa para dirimir questões entre a segurada (União) e a empresa seguradora, sendo inaplicável a cláusula compromissória de arbitragem.*

*§ 1º No caso dos créditos previdenciários inscritos antes da Lei nº 11.457, de 2007, o valor do seguro garantia judicial para execução fiscal deverá ser igual ao montante do débito inscrito em dívida ativa, acrescido dos honorários advocatícios, tudo devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU.*

§ 2º Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no §2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC).

§ 3º Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

§ 4º No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro.

Art. 4º Por ocasião do oferecimento da garantia, o tomador deverá apresentar a seguinte documentação:

I- apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida;

II- comprovação de registro da apólice junto à SUSEP;

III- certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP.

§ 1º A idoneidade a que se refere o caput do art. 3º será presumida pela apresentação da certidão da SUSEP, referida no inciso III deste artigo, que ateste a regularidade da empresa seguradora.

§ 2º No caso do inciso I, deverá o procurador conferir a validade da apólice com a que se encontra registrada no sítio eletrônico da SUSEP no endereço [www.susep.gov.br/serviço](http://www.susep.gov.br/serviço) ao cidadão/ consulta de apólice seguro garantia.

Art. 5º O seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial.

Parágrafo único. Excluindo-se o depósito e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial, será permitida a substituição de garantias por seguro garantia judicial para execução fiscal, desde que atendidos os requisitos desta Portaria.

Art. 6º Após a aceitação do seguro garantia, sua substituição somente deverá ser demandada caso o seguro deixe de satisfazer os critérios estabelecidos nesta Portaria.

Art. 7º É admissível a aceitação de seguro garantia judicial para execução fiscal em valor inferior ao montante devido.

Parágrafo único. A aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal nos termos do caput:

I- não permite a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos e;

II- não afasta a adoção de providências com vistas à cobrança da dívida não garantida, tais como, a inclusão ou manutenção do devedor no cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) ou a complementação da garantia.

Art. 8º No caso do seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, com o fito de registrar a expectativa do sinistro, a PGFN divulgará mensalmente, em seu sítio na internet, no endereço [www.pgfn.gov.br](http://www.pgfn.gov.br), a relação dos contribuintes com parcela em atraso.

Art. 9º O tomador que solicitar parcelamento de débitos ajuizados, garantidos por seguro garantia judicial para execução fiscal, deverá oferecer em sua substituição outra garantia, suficiente e idônea, no ato do pedido de parcelamento.

§ 1º Até a assinatura do termo de parcelamento, deverá o tomador manter vigente a apólice do seguro garantia judicial para execução fiscal.

§ 2º A suficiência e a idoneidade da garantia prestada pelo tomador deverão ser apreciadas pelo Procurador da Fazenda responsável pelo processo de parcelamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do oferecimento da garantia na unidade da PGFN.

§ 3º Se a norma de parcelamento não exigir apresentação de garantia ou exigir apenas a sua manutenção, a análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida em substituição ao seguro garantia será feita pelo Procurador da Fazenda responsável pela execução fiscal, devendo a nova garantia ser apresentada no bojo do processo de execução fiscal.

§ 4º Havendo mais de um débito a ser parcelado, a exigência do caput deste artigo será restrita aos débitos garantidos por seguro garantia judicial para execução fiscal.

§ 5º No caso do caput deste artigo, o seguro garantia parcelamento administrativo fiscal poderá substituir mais de um seguro garantia judicial para execução fiscal.

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

b) com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea.

II- no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal:

a) com a rescisão do parcelamento, motivada pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo tomador no

respectivo requerimento de adesão;

b) com o não cumprimento da obrigação de até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea.

Art. 11. Ciente da ocorrência do sinistro, a unidade da PGFN responsável reclamará à seguradora, no prazo de 30 (trinta) dias, observando os seguintes procedimentos:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal, deverá ser solicitada ao juízo a intimação da seguradora para pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, em 15 (quinze) dias, sob pena de contra ela prosseguir a execução nos próprios autos, conforme o disposto no inciso II, do art. 19, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

II- no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, deverá a seguradora ser intimada para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento da indenização correspondente ao valor do saldo remanescente do parcelamento, atualizado até o mês do pagamento, pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAV. § 1º No caso do inciso II, a comunicação deverá ser acompanhada, sempre que relevante para a caracterização do sinistro e para a apuração de valores de indenização, da seguinte documentação:

I- cópia do pedido de adesão ao parcelamento;

II- cópia da documentação comprobatória da rescisão do parcelamento pelo tomador;

III- demonstrativo da dívida remanescente da rescisão do parcelamento a ser paga pela seguradora.

§ 2º A seguradora poderá solicitar documentação ou informação complementar à constante do § 1º, que deverá ser prestada pela unidade da PGFN, no prazo de 15 (quinze) dias.

Disposições finais e transitórias

Art. 12. As disposições referentes ao seguro garantia judicial para execução fiscal aplicam-se aos débitos inscritos em dívida ativa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) objeto de execução fiscal ajuizada pela PGFN, incluídas as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

§ 1º No âmbito do FGTS, o seguro garantia parcelamento administrativo fiscal aplica-se apenas ao parcelamento de débitos inscritos em dívida ativa originários de contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 2001, não se aplicando àqueles decorrentes do não recolhimento das contribuições previstas nos arts. 15 e 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º Como índice de juros e atualização monetária do valor segurado, ao longo da vigência da apólice, aplicam-se as disposições do art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990."

Cabe destacar que a Portaria editada pela própria PGFN dispõe quanto a possibilidade de substituição de garantia por seguro garantia judicial, apenas com exceção de dinheiro:

"Art. 5º O seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial.

Parágrafo único. Excluindo-se o depósito e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial, será permitida a substituição de garantias por seguro garantia judicial para execução fiscal, desde que atendidos os requisitos desta Portaria."

Assim, embora superado o óbice quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia em substituição à fiança bancária constituída nos autos, a análise dos requisitos exigidos para sua aceitação, estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, deve ser efetuada no âmbito da primeira instância, sob pena ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (v.g.: AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015).

No caso, foi analisado pelo Juízo apenas os termos do contrato de seguro quanto ao prazo determinado e possibilidade de inadimplência do prêmio pelo tomador, sendo certo que, a propósito, a citada Portaria, ao prever os requisitos para a aceitação da garantia pela própria PGFN, dispõe em seu artigo 3º, IV, VI, "a", que:

"Artigo 3º. [...]

[...]

IV- manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular nº 477 da SUSEP e em renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil - CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

[...]

VI- a vigência da apólice será:

a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal."

Verifica-se que a própria Portaria PGFN 164/2014 prevê a idoneidade do seguro garantia judicial apresentado com

prazo determinado. Por sua vez, há expressa disposição no sentido de afastar a exclusão de responsabilidade da seguradora, em caso de inadimplência do valor do prêmio, conforme cláusulas que, ademais, constam da apólice apresentada pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13489/2015**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023291-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DURATEX S/A  
ADVOGADO : SP182687 SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232915720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DOS CADASTROS DO CADIN - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Ajuizada a ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou, estando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, a suspensão do registro no CADIN é medida que se impõe, nos termos do art. 7º da Lei nº 10522/02.

2. Na hipótese dos autos, no que se refere à NFLD 35.799.422-1, observo que se encontra depositado integralmente o valor nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 0227769-64.2010.403.6100, conforme se vê de fls. 36/38.

3. Quanto ao débito inscrito nº 80.2.03.026751-73, observo que já houve decisão determinando a suspensão da exigibilidade do crédito constante na certidão de dívida ativa nº 80.2.03.026751-73 (fl. 97), sendo inclusive reconhecida pela Administração Pública (fl. 127).

4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302806-21.1992.4.03.6102/SP

1999.03.99.061743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO  
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP160824 ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BIAGINI FRANCA  
ADVOGADO : SP031978 PAULO HAMILTON DA SILVA e outro  
: SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO  
PARTE AUTORA : NEUZA GARCIA DE CASTILHO CARNEIRO (desistente) e outros  
: ANA CLAUDIA CARNEIRO DE FREITAS (desistente)  
CODINOME : ANA CLAUDIA CARNEIRO  
PARTE AUTORA : PAULA CRISTINA CARNEIRO DELLAVIA (desistente)  
: FABIO ALEXANDRE CARNEIRO (desistente)  
SUCEDIDO : AZILIO CARNEIRO FILHO falecido  
No. ORIG. : 92.03.02806-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Mesmo que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-40.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.005121-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA filial

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00051214020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 110 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTS. 195, I, "A", E 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013243-  
98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00149337419968260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O v. acórdão foi claro ao tratar da não ocorrência da prescrição intercorrente, já que entre a dissolução irregular da sociedade e a citação do sócio não decorreu o prazo de cinco anos. Também foi expressamente abordado nos

autos o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

3. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026825-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALTER RIK e outros. e outros  
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00268252420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS DE MORA. EMBARGOS ACOLHIDOS. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Requerido pelos exequentes os juros de 0,5%, e não tendo sido definido outro percentual na r. sentença exequenda, devem ser mantidos, sob pena de incorrer-se em julgamento além do pedido (*ultra petita*).  
3. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003443-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : ITAP BEMIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA  
INTERESSADO : 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 GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034435620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 22, I E II, E 28, I, §9º DA LEI N. 8.212/91. ARTS. 457 E 487, §§1º E 6º, DA CLT. ARTS. 97, 103-A, 194, 195, I, "A", §5º, E 201, §11º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037950-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro  
: LUIS ANTONIO PREARO  
ADVOGADO : SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.  
2. Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004869-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
: SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI> SP  
No. ORIG. : 00048696020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 22, I, E 28, I, §9º, DA LEI N. 8.212/91, E AOS ARTIGOS 195, I, "A", §5º, E 201, §11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-24.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SILVANA PEREIRA NOVAES  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO CONTRATUAL. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. PREJUDICADA APELAÇÃO EM PARTE. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CDC. PES/CP. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10%. CES.

1 - A sentença "ultra petita" é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.

2 - Prejudicada a análise da impossibilidade de substituição da TR pelo INPC em decorrência desta parte da decisão ter sido declarada nula pelo julgamento "ultra petita".

2 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.

3 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.

4 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

5 - Nos contratos de financiamento imobiliário firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

6 - 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.

7 - Sentença parcialmente anulada de ofício. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF prejudicada em parte e, no restante, desprovida. Apelação da autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré, na parte que foi conhecida, e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-62.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOAO DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP218679 ANA IRIS LOBRIGATI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. SFH. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. QUITAÇÃO. LEI Nº 10.150/2000. CONTRATO FIRMADO APÓS 31.12.1987.**

1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.

2 - Não reconhecido o direito do autor de quitar o saldo devedor com desconto de cem por cento, vez que não preenche os requisitos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000, já que seu contrato foi assinado em data posterior a 31 de dezembro de 1987.

3 - Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

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, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13504/2015**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000932-05.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000932-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : RICARDO ALESSANDRO SEVERINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS006921 MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN e outro  
No. ORIG. : 00009320520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. O prazo para interposição do recurso em sentido estrito é de 5 (cinco) dias, conforme dispõe o art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal.
2. O Ministério Público Federal foi cientificado da decisão recorrida em 03.06.14 (terça-feira), data em que recebidos os autos na secretaria do órgão (fl. 69).
3. O prazo recursal começou a fluir em 04.06.14 (quarta-feira) e se encerrou em 08.06.14 (domingo), sendo prorrogado até o próximo dia útil subsequente, a saber, 09.06.14 (segunda-feira).
4. Na espécie, o recurso é intempestivo e não deve ser conhecido, visto ter sido interposto em 10.06.14 (terça-feira, fl. 74), após o transcurso do prazo de 5 (cinco) dias.
5. Recurso em sentido estrito não conhecido.

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, acolher o parecer ministerial e não conhecer do recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000590-31.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000590-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROMARIO DA SILVA ALBUQUERQUE reu preso  
ADVOGADO : MS015842 DANIELE BRAGA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00005903120134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Comprovados o dolo, a autoria e a materialidade, pois o réu sabia estar transportando entorpecentes da Bolívia, com a finalidade de venda evidenciada pela quantidade e forma de armazenamento, a manutenção da condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, é medida que se impõe.
3. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2002.61.81.003540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
INTERESSADO : HERICK DA SILVA  
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : SANDRA REGINA DAVANCO  
ADVOGADO : SP130572 HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00035405020024036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO ESTRANGEIRO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, DE OFÍCIO, EXCLUI O AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1- O acórdão embargado manteve a condenação da acusada A.M.P.S. nas sanções do art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, porque ela, juntamente com A.N.S., no período de 1998 a 2003, manteve depósitos no exterior em nome das empresas PETROFORTE, S.H. e POLIANA.

2- Por sua vez, como já havia sido alertado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer e conforme entendimento adotado pelo acórdão embargado, a manutenção de depósitos no exterior sem a respectiva declaração às autoridades competentes configura hipótese de crime permanente, sendo, pois, de todo incompatível com o majorante da continuidade delitiva.

3- Nada obstante, depreende-se dos autos que os depósitos no estrangeiro mantidos em nome das empresas comandadas pela acusada A.M.P.S. juntamente com A.N.S., transitaram em apenas 02 (duas) contas correntes - Samurai e Athens Ventures - e foram efetuados durante os meses de março, junho, julho e outubro de 1998, obedecendo-se ao mesmo "modus operandi".

4- Em sendo assim, não há qualquer impedimento ao reconhecimento da continuidade delitiva, eis que é possível vislumbrar um único sentido nas diversas ações delituosas praticadas, tal como explicitou o acórdão embargado.

5- Com efeito, cabe ao julgador, no caso concreto, verificar se os crimes da mesma espécie estão inter-relacionados de tal forma que os demais devam ser considerados como continuação do primeiro ou não. A adoção somente de um critério matemático não se mostra consentânea com a finalidade do art. 71 do Código Penal, tal como ensinam Eugênio Raúl ZAFFARONI e José Henrique PIERANGELI (in **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.p. 620-621).

6- Não é por outra razão que a jurisprudência (**TRF4: ACR 50315186220104047100**, Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, D.E. 14.03.2013; **TRF5: ACR 00036964320134058300**, Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma, DJE de 20.06.2014 p. 158) vem entendendo que o lapso de 30 (trinta) dias não pode ser tomado em termos absolutos e deve comportar elastério em casos como o dos autos, em que os depósitos mantidos no estrangeiro sem que tivessem sido declarados às autoridades competentes configuram crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, espaço e maneira de execução semelhantes, é possível inferir que os depósitos subsequentes consubstanciaram um simples desdobramento do depósito inicial.

7- Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006071-96.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : SILVIO SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP312442 THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : ANTONIO EDUARDO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : SP278156 WAGNER BRAZ BORGES DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00060719620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. RECEPÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. DESCAMINHO.**

1. Os acusados, motoristas profissionais, realizavam viagens rotineiras à região de fronteira, levando pessoas de Goiânia (GO) a Foz do Iguaçu (PR) para aquisição de mercadorias irregularmente inseridas em território nacional. Uma vez apurados os fatos, os réus foram denunciados pelo crime do art. 180 do Código Penal.
2. O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, aplicou o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, por considerar a conduta condizente com aquela tipificada no art. 334 do Código Penal e, analisando os elementos probatórios, absolveu os réus em razão da ausência de provas da autoria delitiva.
3. Insurge-se a acusação contra a *emendatio libelli*, aduzindo que a conduta descrita configura o delito do art. 180, e não do art. 334, ambos do Código Penal, requerendo a condenação dos réus pela prática do crime de receptação.
4. Os réus, na condição de motoristas do ônibus surpreendido pela fiscalização, sabendo que transportavam mercadorias descaminhadas, ou seja, que a viagem à fronteira com o Paraguai tinha como objetivo específico a aquisição de mercadorias irregularmente inseridas no território nacional para posterior revenda, respondem pelo delito tipificado no art. 334 do Código Penal. Os acusados já foram processados pelo crime de contrabando ou descaminho em outras ocasiões (fls. 317/321v.).
5. Apelação da acusação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recuso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008786-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 589/921

APELANTE : ODIVALDO ARAUJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUÍDO : WALTER PINTO DE SOUZA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00087867720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELO DESPROVIDO.

1. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
2. Materialidade e autoria delitivas amplamente demonstradas.
3. As circunstâncias em que o réu foi surpreendido praticando atos de pesca em local proibido, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelado.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003392-68.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.003392-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : HENRIQUE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS016210 MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00033926820144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. FIANÇA. FIXAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais.
2. Verifica-se dos autos que o acusado foi preso em flagrante no dia 19.07.13 e a comunicação ao Juiz competente deu-se em 23.07.13. Portanto, observado prazo razoável para a comunicação e preenchidos os demais requisitos legais necessários à prisão em flagrante, resta caracterizada mera irregularidade que, por si só, não prejudica o decreto prisional.

3. A pena máxima do delito de contrabando, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos.
4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para impor ao acusado Henrique Alves da Silva fiança no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos dos arts. 325, I, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001811-59.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDUARDO MAXIMIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP129440 DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018115920084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART.334, §1º, "B" E "D", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e laudo pericial.
2. Há, nos autos, tão somente o depoimento do apelante, em sede policial, e a narrativa do Boletim de Ocorrência.
3. Desta feita, por vigorar um quadro de clara insuficiência de provas, de se prevalecer, pois, a presunção de inocência, já que a acusação não se desincumbiu de seu ônus.
4. Apelação conhecida e provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO à apelação, a fim de absolver o réu do crime previsto no art. 334, §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005582-79.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 591/921

APELANTE : ANTONIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS reu preso  
ADVOGADO : SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00055827920124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR.**

1. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.
2. É prescindível o exame pericial da arma de fogo, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência da causa de aumento de pena por outros elementos. Precedente.
3. Dosimetria da pena fundamentada.
4. Mantida a incidência das causas de aumento de pena e a prisão cautelar do réu.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000340-68.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000340-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIEGO SOARES DA FONTOURA CALDAS  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003406820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL: INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.**

1. Não há quaisquer vícios enumerados no artigo 619 do Código de Processo Penal passíveis de serem sanados por meio dos presentes embargos de declaração. Na verdade, é clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A posição desta Quinta Turma de julgamento é a de que se aplica ao princípio da insignificância, nos crimes de descaminho, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual as Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda atualizaram de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, repercutindo na aplicação do princípio da insignificância na esfera penal.
3. A questão foi avaliada, ainda que adotado fundamento diverso do pretendido pelo embargante.
4. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.
5. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000562-23.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULA MARIA DA SILVA GEGRO  
ADVOGADO : SP179137 ELLAINE CRISTINA ALVES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EDIMASIO DO NASCIMENTO falecido  
No. ORIG. : 00005622320104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA QUANTO À PENA FIXADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou demonstrada, nos autos, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apresentação e Apreensão das mercadorias estrangeiras, pelos Autos de Apresentação e Apreensão dos veículos, pelo Auto de Apreensão de dois rádios transceptores e pelos autos das Representações Fiscais para fins penais, que comprovam a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sem documentação fiscal.
2. A autoria e o dolo restaram demonstrados pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.
3. Cabe ressaltar que no delito de contrabando é responsável não somente aquele que faz a importação pessoalmente, mas também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias.
4. Sentença mantida. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000839-76.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000839-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : PAULO SERGIO ALVES CORREIA reu preso  
ADVOGADO : MS015335 TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008397620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
5. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal.
6. Em razão da transnacionalidade do crime e mantido o aumento da pena em 1/6.
7. Mantida, portanto, a pena fixada na sentença, e, por conseguinte, o regime inicial de cumprimento de pena fechado.
8. 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.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
10. Conforme observado na sentença, não há a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (art. 44, III, do Código Penal).
11. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007510-40.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ANGELA PIRES FERREIRA  
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00075104020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).

2. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação do princípio da insignificância e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000430-29.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANILDO CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004302920114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334, § 1º, "B", CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELO DESPROVIDO.**

1. A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fl. 06 e 206/209); Auto de Exibição e Apreensão informando a apreensão de cerca de 1.800 (mil e oitocentos) maços de cigarros, um rádio transmissor e um veículo automotivo (fls. 07/08); Autos de Infração e

Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 22/49), que trazem a descrição das mercadorias apreendidas, indicando a procedência paraguaia dos cigarros e informações da Receita Federal acerca do valor dos tributos iludidos; Ofício da Receita Federal, reiterando a origem estrangeira dos cigarros apreendidos e a proibição de sua internação em território nacional (fls. 77/81). Outrossim, o próprio acusado confessou em interrogatório ter adquirido os pacotes de cigarro no Paraguai.

2. A forma como ocorreu a apreensão e a grande quantidade de mercadoria apreendida evidenciam o propósito comercial do réu e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos, impedindo, dessarte, que seja aplicado ao caso o princípio da insignificância, solução adotada aos crimes que ofendem tão somente o erário.

### **3. Recurso de apelação desprovido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000692-57.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000692-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FABIO PAIXAO  
ADVOGADO : MS017093 FABRICIO BERTO ALVES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006925720074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 15 DA LEI N. 7.802/89. TRANSPORTE IRREGULAR DE AGROTÓXICOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Compete ao Juízo das Execuções Penais "determinar a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade", nos termos do art. 66, V, b, da Lei n. 7.210/84.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-04.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000640-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ADONIAS FRANCA DE ASSUNCAO  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006400420064036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. 74 CÉDULAS FALSAS APREENDIDAS EM PODER DO RÉU. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recurso da defesa cinge-se à pena-base imposta, fixada pela MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* em 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa por força da circunstância e consequência do crime, considerando a quantidade de notas falsas apreendidas em poder do réu.
2. Enquanto usualmente poucas cédulas são apreendidas em poder dos agentes do delito de moeda falsa, neste caso concreto o acusado buscou o lucro fácil ao gastar R\$ 1.000,00 (mil reais) na aquisição de 74 (setenta e quatro) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), tentando utilizá-las para compras em Corumbá/MS e até mesmo para pagar agiota que havia lhe emprestado dinheiro.
3. Recurso não provido. Sentença mantida integralmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002607-86.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.002607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : ALLAN FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : ADEMIR SANTOS AZEVEDO  
ADVOGADO : SP269353 CELIO APARECIDO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00026078620144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-

04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).

2. O MM. Juízo *a quo* aplicou o princípio da insignificância e rejeitou a denúncia (fls. 93/99). Consoante o auto de exibição e apreensão, foram apreendidos com os réus 20.960 (vinte mil novecentos e sessenta) maços de cigarros, de origem estrangeira (fls. 5/8). Considerando que se trata de expressiva quantidade de cigarros apreendidos, é inaplicável o princípio da insignificância.

3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida contra Allan Ferreira dos Santos e Ademir Santos Azevedo pela prática do delito do art. 334, § 1º, b, do Código Penal, e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000824-36.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SOLIFIA DE OLIVEIRA STACHUK  
ADVOGADO : SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008243620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334, § 1º, "B", CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fl. 06/07); Auto de Exibição e Apreensão informando a apreensão de cerca de 12.000 (doze mil) maços de cigarros além de diversos outros produtos (fls. 08/10); Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 27/37 e 38/47), que trazem a descrição das mercadorias apreendidas, indicando a procedência paraguaia dos cigarros e informações da Receita Federal acerca do valor dos tributos iludidos; e pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu em mídia à fls. 128/130.

2. Inadmissível, por inverossímil, a versão da ré de que teria declarado os bens trazidos ao Brasil perante as autoridades aduaneiras de Foz do Iguaçu/PR, e que durante sua viagem ao Estado de S. Paulo/SP tivera sua bolsa furtada, tendo perdido seus documentos pessoais e aqueles relativos à internação de mercadorias. Se tal argumento fosse verídico, facilmente a ré poderia obter e apresentar nos autos deste processo segunda via dos mesmos, o que não foi providenciado. Não há, também, Boletim de Ocorrência relativo ao suposto assalto que teria sofrido durante o trajeto rodoviário.

3. A forma como ocorreu a apreensão e a grande quantidade de mercadoria apreendida evidenciam o propósito comercial do réu e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos, impedindo, dessarte, que seja aplicado ao caso o princípio da insignificância, solução adotada aos crimes que ofendem tão somente o erário.

**4. Recurso de apelação desprovido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001875-26.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RODRIGO SOUZA BASTOS  
ADVOGADO : SP328111 BRUNO VIUDES FIORILO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018752620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Provadas a materialidade e a autoria delitivas.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000358-16.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000358-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CLAUDELINO XIVERRIA ROMERO  
ADVOGADO : MS014989 ARIANE MONTEIRO BARCELLOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003581620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL ILÍCITO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO**

**PELA CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO OU ABERTO. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Não se verifica ofensa ao princípio da motivação nem restou comprovado qualquer prejuízo para a acusação, de modo que não há que se falar em nulidade processual, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. A irresignação quanto à aplicação, na fração máxima, da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 diz respeito ao próprio conteúdo da decisão, de modo que não enseja nulidade, mas eventual reforma da sentença.
3. O acusado é primário, não tem antecedentes nem há nos autos elementos que indiquem que se dedique às atividades criminosas ou que integre organização criminosa. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que réu integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.
4. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13).
5. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). Entretanto, é possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).
6. Apelação da acusação parcialmente provida.

**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 acusação para reduzir o benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 ao mínimo legal, resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida a sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002596-75.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBERSON RODRIGUES MANARIN  
ADVOGADO : SP262014 CARLOS FERNANDO TAVARES ANDRADE (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025967520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. PRELIMINAR DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO E CONSEQUENTE REMESSA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL REJEITADA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CASO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELO PROVIDO EM PARTE.

Veza afastada, de maneira conclusiva, a grosseria da falsificação, descaracterizada a hipótese de prática de estelionato, não havendo que se falar em competência da Justiça Estadual, *in casu*. Preliminar rejeitada. A materialidade restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelas notas falsas acostadas e pelos Laudos Periciais, que atestaram a falsidade não grosseira das cédulas.

Autoria comprovada, sobretudo por prova testemunhal. Verifica-se que o recorrente agiu de má-fé, sabendo do falso. Não fosse assim, não teria fugido, correndo da polícia quando interpelado, nem tampouco ameaçado testemunha.

Ademais, a falta de comprovação da origem do papel-moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé. Precedentes.

Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.

A pena deve ser aplicada no patamar mínimo legal, visto que, ao contrário do aduzido em sentença de primeiro grau, não há nos autos elementos disponíveis para que se avalie a conduta social e a personalidade do réu. Exegese da Súmula 444 do STJ.

A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*, bastando simples requerimento do interessado.

Apelelo provido em parte.

## 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**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007361-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : EDEMIR MACIEL FUZZARO  
ADVOGADO : SP226625 DENISE CRISTINA VASQUES DALLOUL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00073614420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITOS PREVISTOS NO ART. 29, § 1º, INC. III, DA LEI 9.605/98 E ART. 296, § 1º, INC. III, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. *EMENDATIO LIBELLI*: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a materialidade delitativa tenha restado evidente nos autos, havendo, inclusive, Laudo

Documentoscópico conclusivo no sentido da falsidade das anilhas, não existem provas concludentes e seguras aptas a apontar o réu como sendo o autor da falsificação, tampouco que fazia uso indevido das anilhas adulteradas, ou ainda, que disso tivesse conhecimento.

2. Inere-se dos autos que o réu apresentou aos policiais ambientais relação emitida pelo IBAMA em 31/05/2011 onde constavam as duas aves objeto da denúncia, o que denota que o réu detinha autorização para mantê-las em cativeiro.

3. A Relação de Passeriformes de fl. 61 dá conta que houve a renovação da licença de criador ao réu, com validade para o período correspondente a 31/07/2012 a 31/07/2013, sem que tivesse sido feita nenhuma objeção ao uso das anilhas questionadas - IBAMA 02/03 TO 4,0 0269 e IBAMA AO 4,0 117390, constantes da própria relação.

4. A iniciativa do réu em buscar registrar as anilhas, mantendo atualizada sua licença de criador junto ao IBAMA, faz crer que o mesmo acreditava estar na posse regular dos passeriformes.

5. O Histórico de fl. 19 dá conta que a anilha AO 4,0 117390 foi registrada em nome de diversos criadores, até ser transferida ao réu em 15/01/2011, não sendo possível atribuir-lhe a autoria pela violação da referida anilha.

6. Conquanto o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica, é descabida a aplicação da *emendatio libelli* ao caso em tela, a fim de condená-lo pela prática do delito previsto no artigo 296, § 1º, inciso I, do Código Penal, na forma pretendida pela acusação. Isto porque não foi comprovada a presença do elemento subjetivo do tipo (o dolo), requisito exigido para o aperfeiçoamento do delito previsto no artigo 296, o qual não se perfaz na forma culposa.

7. Apelação da acusação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000543-48.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DAISY THEREZINHA TEIXEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP290554 GRAZIELA MALAVASI AFONSO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005434820094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART.334, §1º, "C", CP. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando que a utilização de máquinas caça-níqueis não é permitida no Brasil, restou caracterizada a ocorrência do delito de contrabando, motivo pelo qual entendo que o princípio da insignificância não se mostra aplicável ao caso concreto, pois a conduta descrita se mostra penalmente relevante. Precedentes.

2. A materialidade delitiva, a autoria e o dolo restaram bem demonstrados pelos seguintes documentos: Boletins de Ocorrência (fls. 05/06 dos autos principais e 05 do Apenso); Autos de Exibição e Apreensão (fls. 07/08 dos autos principais e 06 do Apenso), pelos laudos periciais (fls. 20/25, 26/31, 32/37, 38/43, 44/49, 50/55, 56/61, 62/67 e 73/76 dos autos principais, sendo que este último conta com fotos das máquinas apreendidas, e 11/13, do

Apenso); bem como depoimentos testemunhais e oitiva do apelante, tanto em sede policial quanto em Juízo (fls. 314/315, 353/356 e 367/370).

3. Por inverossímil, não se pode admitir a argumentação da ré no sentido de que desconhecia a origem estrangeira e ilícita das máquinas "caça-níqueis" que se encontravam em seu poder, instaladas em sua residência - em duas oportunidades distintas e dois locais diferentes.

4. A ré, como se depreende de sua oitiva em audiência gravada em mídia digital, aparenta possuir nível de conhecimento e atenção compatíveis com o nível médio da população, sendo inviável creditar-lhe dificuldade de compreensão acerca da ilicitude da conduta que realizava. Sobretudo por ter insistido em sua prática mesmo após a realização de uma primeira apreensão policial dos aparelhos eletrônicos. Apenas a título de argumentação, no mínimo pode-se alegar que a recorrente aceitou o risco inerente à conduta que praticava, incorrendo no dolo eventual e, assim, ensejando sua condenação criminal.

**5. Recurso da defesa não provido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008577-71.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.008577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP248010 ALEXANDRE TORTORELLA MANDL e outro  
No. ORIG. : 00085777120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. O Órgão Especial do TRF da 3ª Região, em Arguição de inconstitucionalidade Criminal, declarou a inconstitucionalidade da expressão "R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do art. 183 da Lei n. 9.472/97, por entender violado o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, Arguição de inconstitucionalidade Criminal n. 2000.61.13.005455-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.11).

3. Afastada a pena pecuniária prevista no art. 183 da Lei n. 9.472/97, têm-se aplicado as disposições do Código Penal (TRF da 1ª Região, ACr n. 2007.40.00.007428-4, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 30.09.10 e ACr n. 2006.40.00.001859-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Vinicius Bastos, j. 29.09.10).

4. Apelação criminal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar Miguel da Silva a 2 (dois) anos de detenção, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, valor unitário mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos acima explicitados, pela prática do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006331-26.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUCIENE VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088509 JOSE BARBOSA DE VIVEIROS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ESTELIONATO - ARTIGO 171, *CAPUT*, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - READEQUAÇÃO DA PENA CORPORAL E DA PENA DE MULTA: *EX OFFICIO* - RECURSO DESPROVIDO.

01. Apelação criminal contra sentença que condenou a ré como incurso nas penas previstas no artigo 171, *caput*, § 3º do Código Penal.
02. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo requerido pelo tipo restaram comprovados pelo conjunto probatório dos autos.
03. Dosimetria da pena. Correção *Ex Officio*.
04. Repelido um dos argumentos utilizados na sentença, mantida a pena-base em patamar superior ao mínimo, porém diminuída, de maneira que resta fixada em 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão.
05. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Aplicando-se a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171, fica a pena da ré fixada, de forma definitiva, em 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.
06. É de ser afastada, ainda, a causa de aumento prevista no artigo 71 do CP, referente à continuidade delitiva, porquanto o crime cometido pela ré tem caráter permanente.
07. Para que seja guardada proporcionalidade à pena corporal ora aplicada, a pena de multa fica fixada em 25 (vinte e cinco) dias-multa, observados os mesmos critérios de cálculo da pena corporal, restando mantido o valor do dia-multa.
08. O regime de cumprimento da pena permanece o aberto.
09. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade tal como fixada na sentença, diminuindo apenas o montante da pena de multa para o total de 04 (quatro) salários mínimos.
10. Apelação desprovida. Diminuição da reprimenda *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela ré, e, **DE OFÍCIO**, a fim de corrigir flagrantes equívocos na dosimetria das sanções fixadas na sentença, diminuir a pena-base e afastar a incidência da continuidade delitiva, fixando a pena privativa de liberdade da ré, de forma definitiva, em 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, e, por conseguinte, também diminuir a pena substitutiva da pena privativa de liberdade consistente em pena de multa para o total de 04 (quatro) salários mínimos, mantidos, no mais, os demais termos da sentença.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 13499/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-46.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO BRANCO SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00081494620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. LITISPENDÊNCIA AFASTADA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

1. Inicialmente, afasto a litispendência, vez que o objeto deste mandado de segurança é a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre férias gozadas (fl. 19), e não terço constitucional de férias, conforme constou da sentença.
2. Mais adequado do que determinar a anulação do julgado é a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, visto que a questão é exclusivamente de direito. Com efeito, o mencionado dispositivo permite que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal, revertendo a extinção, prossiga na análise do mérito, desde que a causa esteja em condições de julgamento, sendo o caso dos autos. Assim, é caso de conhecer desde logo do pedido, o que será feito adiante, em conjunto com a apreciação das razões recursais.
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de- contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.
4. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
5. Os valores pagos a título de gratificações eventuais, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.
6. Afasto a litispendência em relação ao pedido de férias. Recurso da impetrante improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a litispendência em relação ao pedido de férias e aplicar a disposição do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FORJAS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00079288520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRESCRIÇÃO - ILEGALIDADE NOS CÁLCULOS - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A impetrante requer a revisão dos valores do parcelamento, sob o fundamento de que houve períodos fulminados pela decadência, bem como a inclusão de juros e multa indevidos.
2. Na hipótese dos autos, não há qualquer prova no sentido de que os débitos foram atingidos pela prescrição, e de que houve ilegalidade no cálculo do valor a ser consolidado no parcelamento, não sendo suficiente, para tanto, os documentos que instruíram o mandado de segurança.
3. Em sede de mandado de segurança é muito difícil o reconhecimento da prescrição, bem como a ilegalidade alegada pela impetrante, sendo necessária a realização de prova, o que é impossível na estreita via do mandado de segurança.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016685-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00166854720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS - NÃO ALCANCE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais.

2. Assim sendo, não se aplicam, às contribuições em questão, a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que veda a instituição de impostos sobre "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" (alínea "c").
3. Portanto, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não constituem impostos, mas se enquadram nas contribuições sociais gerais, deve prevalecer a sentença.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-25.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DANILO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
No. ORIG. : 00057652520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. FIES - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE PARA ASSINATURA DO CONTRATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O financiamento concedido com os recursos do FIES observará a comprovação de idoneidade cadastral do estudante na assinatura dos contratos e termos aditivos.
2. A autoridade impetrada agiu nos termos da lei ao impor a necessidade de comprovação da idoneidade cadastral do impetrante, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso no ato.
3. Em qualquer financiamento bancário tal determinação é necessária, até porque se busca o financiamento com dinheiro público, requerendo um maior cuidado em sua liberação.
4. O fato do FIES de ser viabilizado para estudantes de baixa renda, não tem o condão de afastar a natureza de contrato de concessão de crédito, o que exige uma análise na condição cadastral do estudante.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028112-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HEITOR STAMPACCHIO  
ADVOGADO : SP120295 FREDERICO GUILHERME DOS SANTOS C FAVACHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - RECONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. O débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrita em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional.
2. Observo que os créditos cobrados não possuem natureza tributária, não se submetendo às disposições do Código Tributário Nacional, sendo que até a vigência da Lei 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita apenas ao prazo quinquenal, em face da ausência de previsão normativa específica, conforme norma prevista no Decreto-lei nº 20.910/32.
3. Com o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, instituiu-se um prazo específico para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha, também de 05 (cinco) anos.
4. Posteriormente, a Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.
5. E, na hipótese dos autos, o débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrita em dívida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, referente aos exercícios de 1995 e 1996, sendo que foram constituídos em 07/10/2008.
6. O débito foi constituído após o decurso do prescricional quinquenal.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para conceder a segurança para afastar a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação (terreno de marinha), no tocante aos períodos de 1995 e 1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007077-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : THATIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP127916 LUCIANO CANUTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070775420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PARA INGRESSO NA MAGISTRADURA DO ESTADO DE MATO GROSSO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA. POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Vejo contraste da norma prevista no artigo 20, § 4º, da Lei 8.112/90 com o princípio constitucional da isonomia, em sua acepção substancial.
2. Isso porque, impor à servidora pública federal em estágio probatório o afastamento somente para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo da administração pública federal, na prática a impede de participar do concurso na esfera municipal e federal, ferindo o princípio da isonomia, protegido constitucionalmente. Tal não se mostra razoável, porque desconsidera o direito de qualquer pessoa de participar de concursos públicos, desde que preenchidos os requisitos necessários para o ingresso no cargo pretendido.
3. Destarte, escorado no princípio isonomia e em face possibilidade do servidor público federal prestar concurso público para o serviço público estadual, poderá a servidora participar do concurso de formação de ingresso na magistratura do Estado de Mato Grosso, sem qualquer punição à impetrante, conforme constou da sentença.
4. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006800-81.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.006800-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEBORAH ELMOR FARACO COELHO  
ADVOGADO : MS004504 JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00068008120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA- NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - LOTAÇÃO INICIAL - REMOÇÃO A PEDIDO - ARTIGO 36, III, "A", DA LEI Nº 8.112/90. - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A remoção de servidor público é ato discricionário da Administração Pública e sua revogação foge ao controle do Poder Judiciário, que deve se restringir a apreciar sua legalidade.
2. A impetrante tomou posse e entrou em exercício no cargo de Perita Médica Previdenciária na Agência da Previdência Social de Aparecida do Taboado/MS em 23.05.2011 (fl. 21), após a data em que seu marido começou a exercer o cargo de Chefia na Base Aérea de Campo Grande - MS, afastando, assim, a hipótese de deslocamento de servidor no interesse da administração, nos termos da norma prevista no artigo 36, III, "a" da Lei nº 8.112/90.
3. A impetrante residia com a família em Campo Grande, e tomou posse em Aparecida do Taboado no cargo público de Perita Médica Previdenciária, não podendo alegar, portanto, o instituto da remoção para reintegrar a unidade familiar, na medida em que aceitou tomar posse em localidade diversa da de seu domicílio e de seu

cônjuge.

4. A ruptura da unidade familiar se deu por iniciativa da própria impetrante e de acordo com o seu interesse, no momento em que tomou posse no cargo público localizado em cidade distinta daquela em que residia com a família, não havendo de se falar em manutenção da unidade familiar, nos termos art. 226 da Constituição Federal.

5. O item 2.1 do Edital nº 1, INSS, de 13 de Janeiro de 2010, é expresso no sentido de que o candidato poderá, no interesse da administração, exercer suas atividades em unidades de atendimento de qualquer município de abrangência da GEX de localidade de vaga.

6. A impetrante ao postular sua inscrição no concurso, naturalmente, se submeteu às suas regras em igualdade de condições com os outros candidatos, não lhe sendo dado contra elas se insurgir, e, no caso, o edital previa a possibilidade de lotação em cidade distinta de seu domicílio, pertencente a Gerencia Executiva de Campo Grande - MS.

7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016344-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : LSP 104 SERVICOS DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163445020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na

tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição de crédito, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001773-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001773-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : V C CONSTRUCOES ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RS062694 ANTONIO CARLOS BORSA DOS SANTOS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017733920104036005 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITEM DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1-Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2-Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

3-No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

4. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

5. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei

vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

6. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

7- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-38.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA CELIA ANDRADE SANTOS VESTUARIO LTDA -ME e outro  
: ANA CELIA ANDRADE SANTOS  
ADVOGADO : SP178244 VALDECIR BARBONI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00010403820084036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93.

2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil.

3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é *devida desde que pactuada* (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17).

**7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos**

**remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)**

8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ).

9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo.

10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-79.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00062657920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ITEM DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. HORAS EXTRAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015769-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SERGIO DE PAIVA VERISSIMO  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157697620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11941/2009 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".
2. A Lei nº 11.941/2009 foi regulamentado pela Portaria PGFN/RFB nº 06/2009, no artigo 29, estabelecendo condições e procedimentos específicos para essa modalidade de parcelamento, entre eles, o requerimento na forma do Anexo II, que corresponde ao formulário do "Pedido de Parcelamento de Débitos de Pessoa Jurídica por Pessoa Física - Lei nº 11941, de 27 de maio de 2009".
3. No caso, o impetrante, ao invés de optar pelo "Parcelamento de Pessoa Jurídica por Pessoa Física", aderiu a modalidade diversa: o "Parcelamento de débitos previdenciários não parcelados anteriormente no âmbito da PGFN", o que resultou, de acordo com informação prestada pela autoridade impetrada, na inexistência de débitos enquadrados naquela modalidade.
4. No entanto, como bem observou o D. Magistrado "a quo", na sentença trasladada às fls. 132/134, deve ser considerada a boa-fé do impetrante, não havendo qualquer outro óbice à concessão do parcelamento além do equívoco na modalidade de opção.
5. O impetrante foi sócio da empresa devedora no período de 1992 a 2001, exercendo o cargo de administrador, de modo que não poderia, em nome da pessoa jurídica, solicitar a inclusão do referido débito no parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, a não ser na condição de pessoa física responsável pelo não pagamento ou recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica.
6. O erro cometido pelo impetrante é justificável, na medida em que a NFLD nº 35.435.874-0 foi apontada como restrição em seu nome, na qualidade de pessoa física, conforme se vê de fl. 17.
7. O impetrante não se limitou a pagar a parcela mínima mensal de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mas vem recolhendo, mensalmente, desde junho de 2010, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), como se vê de fls. 31/37, o que evidencia o seu interesse na quitação do débito em questão.
8. Desse modo, não obstante o equívoco da modalidade de opção, mas considerando a boa-fé do contribuinte e o interesse do Estado no pagamento de seu débito, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança, autorizando a consolidação, em nome do impetrante, do débito nº 35.435.874-0, da empresa VETENGE COMERCIAL LTDA.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014162-37.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014162-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO TOGNINI  
ADVOGADO : MS012765 PRISCILA SANDRI TRENTIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141623720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES - BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. Ao impetrante foi concedido o complemento de salário mínimo que a partir de junho de 2008 passou a ser pago pela verba identificada pela sigla "VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CF/AP", vindo, após, o corte da vantagem que recebia baseado na alteração trazida pela Lei 11.784/2008, que revogou o § único do art. 40 e incluiu o § 5º ao art. 41, ambos da Lei 8.112/90.
2. Na hipótese dos autos, observo que não restou demonstrado qualquer comportamento fraudulento por parte do impetrante no recebimento dos valores a título de "VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CF/AP".
3. Além disso, há que se considerar que é dever da administração controlar os pagamentos aos seus servidores a fim de evitar equívocos.
4. Deste modo, considerando que não restou configurada a má-fé do impetrante no recebimento dos valores a título de "VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CF/AP", e ante a sua natureza alimentar, inviável a devolução dos valores recebidos.
5. Apelação e Remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000276-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : RHACEL RAMOS ASSESSORIA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002768820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA)

## DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse o processo administrativo nº 14.485.000001/2010-43, ou seja, há mais de 2 anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004761-28.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ENERGIA ATIVA ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00047612820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via

administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição de crédito, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-50.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FABIO MARTINS GONZALES  
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218764 LISLEI FULANETTI

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - FIES - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - PRECLUSÃO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam na hipótese, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).**

2. Não há que se falar em inversão do ônus da prova com fundamento no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois além de inaplicável à espécie, os documentos que instruíram a inicial não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.

3. Quanto ao pleito de realização da prova pericial contábil, observo que esta foi indeferida em Primeiro Grau de jurisdição à fl.73.

4. Conquanto a parte recorrente tenha sido intimada da aludida decisão, esta não a impugnou via recurso próprio, conforme certificado à fl.74, razão pela qual deu azo a que se operasse a preclusão e ao julgamento antecipado da lide.

5. A par disso, considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para oportunizar a produção da prova pericial contábil.

6. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que **não deve ser declarada nulidade quando a parte a**

**quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal (RSTJ 12/366).** (in CPC anotado de Theotônio Negrão - Saraiva - 45ª edição - nota 2 ao artigo 243 - p. 353).

7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-21.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DEJANIRA CAVALIER CEZARIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP212858 GERALDO FRAJACOMO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP122270 PEDRO ANTONIO RIBEIRO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. A teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).
2. Na hipótese, não resta dúvida que ao incluir o nome da parte autora em cadastro restritivo de crédito (Serasa), a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.
3. Depreende-se dos autos que a parte ré contestou, tão somente, o dever de indenizar, não impugnou os fatos alegados na inicial e, posteriormente comprovados (fls.67/68), no sentido de que a inscrição indevida ocorreu por falha no sistema da CEF, que depositou erroneamente um cheque emitido por terceira pessoa na conta corrente da parte autora, que já havia sido encerrada no momento do depósito.
4. A par disso, na hipótese, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).
5. Anoto que nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso, a gerar o dever de indenizar.
6. Ademais, encontra-se consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que *a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos*. REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005" [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10.
7. A par disso, não prevalece a tese de que a inscrição no Serasa é somente um mero aborrecimento ou dissabor, que não deve ser passível de indenização por dano moral.
8. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do

sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

10. O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$43.000,00 (quarenta e três mil reais), como pretende a parte autora, nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo.

12. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, fica mantido o valor fixado na sentença a título de danos morais, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

13. Recursos de apelação improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-77.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALETHEA KENNERLY COLACITI  
ADVOGADO : SP253235 DANILO ROBERTO FLORIANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Não há a necessidade da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas.

2 - Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 9ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

3 - Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

4 - Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

5 - Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida

não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

(Precedentes)

6 - No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do C. Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

7 - Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à parte apelante, suspenso o seu pagamento nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

8 - Preliminar rejeitada. Recurso de apelação provido parcialmente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-40.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALMIR MUNAROLO e outro  
: APARECIDA MARIA GARCIA VALERO MUNAROLO  
ADVOGADO : SP147093 ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

## EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-08.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002383-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : REGINA RIBEIRO PATELLI ISHIY e outro  
: MAURO HIROMI ISHIY  
ADVOGADO : MS002896 DENIS PEIXOTO FERRAO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP236863 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
No. ORIG. : 00023830819994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-22.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WALTON APOLO DE ALMEIDA MACEDO e outro  
: SYLVIA ANGELINA HALEPLIAN MACEDO  
ADVOGADO : SP139897 FERNANDO CESAR BERTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00006152220014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSO IMPROVIDO.**

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunerava as fontes desses recursos.
5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, 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 (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste 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, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-55.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WALTON APOLO DE ALMEIDA MACEDO e outro  
: SYLVIA ANGELINA HALEPLIAN MACEDO  
ADVOGADO : SP139897 FERNANDO CESAR BERTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00006715520014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO E/OU DA CARTA DE ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. SFH. DL Nº 70/66. ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO  
1. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.  
2. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução.  
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SIDNEI BERZOTTI WEBER e outro  
: CICERA DE SOUZA WEBER  
ADVOGADO : SP096674 ROBISON MOREIRA FRANCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
No. ORIG. : 00078096020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROVA PERICIAL. CDC. INAPLICABILIDADE. SAC ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.

2 - Não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SAC, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

3 - A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8.692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

4 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios, havendo nos autos prova documental robusta da observância pela instituição financeira dos requisitos ali previstos para a execução extrajudicial do bem imóvel.

5 - A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

6 - A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.

7 - O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8 - Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato ato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

9 - Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

10 - O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros

moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.

11. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FATIMA APARECIDA RAGASSE DE PAULA  
PROCURADOR : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00026701120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGO INFLACIONÁRIO. FEVEREIRO DE 1989 (10,14%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO, INCLUSIVE EM PERCENTUAL MAIOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. O STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989. Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, consequentemente, o percentual de 18,35%. Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

2. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 13505/2015**

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSIAS BARBOSA DA SILVA e outro  
: MARCIA REGINA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP160818 LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP030650 CLEUZA ANNA COBEIN e outro

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
3. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
5. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, 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 (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste 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, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-16.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSIAS BARBOSA DA SILVA  
: MARCIA REGINA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP160818 LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP030650 CLEUZA ANNA COBEIN e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

1 - O julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

2 - Recurso prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e, em consequência, o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-46.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CRISTIANE DE ARAGAO RICCI  
ADVOGADO : SP253643 GUILHERME GOFFI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Não há a necessidade da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas.

2 - Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

3 - Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

4 - Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

5 - Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

(Precedentes)

6 - No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do C. Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

7 - Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à parte apelante, suspenso o seu pagamento nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

8 - Recurso de apelação provido parcialmente.

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 ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-26.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RAMONA NOSTRE  
ADVOGADO : SP092355 FLAVIO CORREA ROCHAO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RÉ : RENATA CISTINA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : SP238702 RENATA CRISTINA SILVA SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00110472620074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL-FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517 DE 31.12.2010. JUROS REMUNERATÓRIOS. COBRANÇA EXCESSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. *(STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010)*.
2. Registre-se, por oportuno, que a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.
3. Na hipótese, o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em data anterior à edição de aludida medida provisória, razão pela qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.
4. Por outro lado, manifestamente sem fundamento a irresignação da apelante no que se refere à cobrança de juros remuneratórios em percentual de 9% (nove por cento) ao ano.
5. Isto porque a CEF é mera executora do Programa de Crédito Educativo, sendo-lhe vedada pactuar ou cobrar juros remuneratórios em patamares superiores ou até mesmo inferiores ao estipulado na legislação pertinente.
6. No caso, à época da contratação do crédito educativo *sub judice*, vigia a Medida Provisória nº 1865/99, regulamentada pela Resolução do Conselho Monetário Nacional n. 2647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.03.99 que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros remuneratórios, muito inferior às taxas praticadas pelo mercado financeiro.
7. Estabelecidos os juros remuneratórios com base na legislação pertinente, inexistente a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.
8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-41.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.005830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIANA FRANCO -ME  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA 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 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00058304120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, DA IMPETRANTE E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
2. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
4. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.
5. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
6. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
7. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).
9. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.
10. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.
11. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.
12. Apelações e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2010.61.05.015938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BARATELLA  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00159388220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). E tal entendimento também deve ser aplicado ao presente caso, em que se pretende impedir, via mandado de segurança, a cobrança de valores que o INSS alega terem sido recebidos indevidamente a título a título de aposentadoria.
2. Ao impetrante foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/141.403.530-3 durante o período de 14/02/2007 a 28/02/2010, vindo, após, a ser comunicado de que o valor recebido seria devolvido aos cofres públicos, em face do erro interpretação da lei pelo INSS.
3. Na hipótese dos autos, observo que não restou demonstrado qualquer comportamento fraudulento por parte do impetrante no recebimento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, de modo a ensejar o desconto no benefício do segurado a título de restituição de valores pagos a maior.
4. Além disso, há que se considerar que é dever da administração controlar os pagamentos dos benefícios previdenciários a fim de evitar equívocos.
5. Deste modo, considerando que não restou configurada a má-fé do impetrante no recebimento da aposentadoria por tempo de serviço, entendo inviável a devolução dos valores recebidos. Precedentes.
6. Remessa oficial e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

2011.61.00.009038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090386420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA .

1. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
2. Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional determinam a emissão de certidão negativa de débito, no caso de extinção do crédito tributário, e de certidão positiva com efeito de negativa, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. E, na hipótese dos autos, quanto ao débito fiscal nº 60.023.072-4 observo que se encontrava com exigibilidade suspensa, em face do parcelamento, conforme informou a Receita Federal (fls. 89/94).
4. Em relação ao débito nº 31.842.095-3 já foi reconhecida a decadência nos autos do processo administrativo de nº 16191.000178/2011-51 (fls. 95/101). Portanto, não há como a União Federal negar-se a expedir a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009616-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : GERALDA FERREIRA ALVES NETO  
ADVOGADO : SP154160 CELSO FRANCISCO BRISOTTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096166120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O art. 217, I, "b" da Lei nº 8.112/90 estabelece que a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada que perceba pensão alimentícia, assim como o cônjuge, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar (letras "a" e "c", respectivamente, do mesmo inciso) são beneficiários da pensão vitalícia, equiparando-os, ao excluir os nomeados as letras "d" e "e", no parágrafo 1º do mesmo artigo.
2. Com o advento da Constituição Federal, a teor de seu artigo 226, parágrafo 3º, o companheiro se equipara ao esposo, desde que comprovada a existência da sociedade de fato.
3. Na hipótese dos autos, a união estável existente entre a impetrante e o *de cujus* foi comprovada conforme documentos de fls. 12/13.
4. Configurada, pois, a união estável, privilegiada pelo parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, é de rigor reconhecer-se à impetrante o direito que reivindica nestes autos. Precedentes

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DORI ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029198320134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à alegação de decadência aventada pela UNIÃO FEDERAL, do mesmo modo, não merece ser acolhida. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária:
2. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. A complementação do auxílio-doença é de natureza indenizatória, vez que não se trata de contraprestação de serviço realizado. Aliás, quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
4. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.
5. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
6. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009).

Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

7. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

24. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

8. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

10. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

11. Preliminar rejeitada. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020818-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RENTAL TRACTOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP188055 ANA PAULA CAVALHEIRO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00208180820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - A - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11941/2009 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". Assim, a Lei nº 11941/2009, convertida da Medida Provisória nº 449/2008, instituiu o parcelamento de débito tributários, deixando, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a tarefa de editar os atos necessários à execução do parcelamento em questão (artigo 12).

2. E, em cumprimento ao disposto no referido artigo, foram editados várias portarias e, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma da consolidação e retificação de modalidades de parcelamento.

3. No caso concreto, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 73/79, a apelante não fez a consolidação do parcelamento nas modalidades L.11941- RFB-PREV-ART 3 e L.11941-RFB-DEMAIS-ART 3.

4. A impetrante alega a existência de falhas técnicas que a impediram de consolidar o seu parcelamento, mas não

instruiu o feito com prova inequívoca nesse sentido, além do que não há qualquer prova no sentido de que relatou à administração, dentro do prazo estipulado pela referida portaria, erros ou falhas no sistema que a teriam impedido de proceder a consolidação do parcelamento.

5. A consolidação do parcelamento nos termos da lei não é direito subjetivo do contribuinte, encerrando poder discricionário da administração, nos limites da lei de outorga de atribuição, que não confere esse direito à impetrante.

6. Qualquer tratamento diferenciado concedido à impetrante viola o princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade, princípios que deverão ser obedecidos pela Administração Pública.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005007-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005007-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS EXTRATIVAS DE CORUMBA SINDIECOL  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050074420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 213, definiu que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. A decisão proferida no mandado de segurança se restringe a declarar o eventual direito da parte impetrante, que será efetivado na via administrativa, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

4. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

5. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de

que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

6. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

7. Na hipótese dos autos, a parte impetrante não comprovou o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura deste mandado de segurança. Portanto, deve ser reformada a sentença quanto ao direito de compensação em razão da falta de direito líquido e certo. Precedente do STJ.

8. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

28. Preliminar rejeitada. (mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança). Preliminar acolhida (limitação da compensação aos recolhimentos provados nos autos). Recurso de apelação da impetrante improvido. Recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar (mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança), acolher a preliminar (limitação da compensação aos recolhimentos provados nos autos), negar provimento ao recurso da impetrante, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para denegar a segurança quanto ao pedido de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-97.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SALZANO ALBERTO DE FRANCA e outro  
: HELOISA HELENA DE PAULO FRANCA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00020629720094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. **RAZÕES DISSOCIADAS**. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

#### 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, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016832-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA BORTOT CELESTRINO  
ADVOGADO : SP332011B BARBARA TEIXEIRA LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00168320520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA - LEI n. 10.529/01 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exigência de fixação adequada do valor dado à causa se faz necessária não apenas para fins de averiguação do procedimento, bem como para determinação da competência, já que nas hipóteses de causas de competência dos Juizados Especiais Federais ela será absoluta, consoante se verifica do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.529/2001.
2. *In casu*, tendo em vista que o autor não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre o valor atribuído à causa (R\$ 120.000,00) e o benefício econômico postulado, qual seja, pagamento da diferença de juros progressivos e atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), deve ser mantida a sentença de extinção.
3. Cabe destacar, outrossim, que o caso em tela diz respeito à emenda da inicial, sendo dispensável, portanto, a intimação pessoal do autor, pois esta somente é necessária na hipótese prevista no art. 267, § 1º, do CPC.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-53.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBERTO FRANCISCO MENEZES espolio  
ADVOGADO : SP161106 CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES  
REPRESENTANTE : DIVETE PEIRAO GOMES  
ADVOGADO : SP161106 CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00084115320084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS  
INFLACIONÁRIOS - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA - LEI N. 10.529/01 - AGRAVO RETIDO  
PREJUDICADO- RECURSO IMPROVIDO.

1. A exigência de fixação adequada do valor dado à causa se faz necessária não apenas para fins de averiguação do procedimento, bem como para determinação da competência, já que nas hipóteses de causas de competência dos Juizados Especiais Federais ela será absoluta, consoante se verifica do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.529/2001.
2. *In casu*, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre o valor atribuído à causa (R\$ 25.000,00) e o benefício econômico postulado, qual seja, pagamento da diferença de juros progressivos e atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS, deve ser mantida a sentença de extinção.
3. Cabe destacar, outrossim, que o caso em tela diz respeito à emenda da inicial, sendo dispensável, portanto, a intimação pessoal da autora, pois esta somente é necessária na hipótese prevista no art. 267, § 1º, do CPC.
4. Agravo retido prejudicado. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALUIZIO CORREA DA COSTA FILHO e outros  
: CARMEN LUCIA TORRES DE ALCKMIN LISBOA  
: IZABEL CRISTINA JEHA BONALDO  
: JOSE FAUSTO RUBIO  
: RAQUEL HORIE PINTO  
: RAUL FRANCISCO BITENCOURT  
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS . EXPURGO INFLACIONÁRIO. FEVEREIRO DE 1989 (10,14 %). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO, INCLUSIVE EM PERCENTUAL MAIOR. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14 %, incidente no mês de fevereiro de 1989. Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, consequentemente, o percentual de 18,35%. Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14 %), não há diferença a pagar.

2. Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o C. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto,

aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

3. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AGNALDA MARQUES DE BRITO  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.

A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela.

Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BRUNO ORNINDO LOBO  
ADVOGADO : SP290125 RAQUEL ARAUJO DIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00215853920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL- ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As condições da ação (legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) são requisitos que devem estar presentes na formação do processo, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.
2. O impetrante pede a concessão da ordem para obter a imediata conclusão do procedimento administrativo de transferência nº 04977.006369/2008-13, inscrevendo o Banco Bradesco S/A, como foreira do imóvel, para que, posteriormente possa transferir o domínio para seu nome, sendo que o imóvel ainda encontra-se sob o domínio da empresa SIMELECTRO COMÉRCIO INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA nos registros da Secretaria de Patrimônio da União.
3. Nestes termos, somente após o domínio ser transferido para o Banco Bradesco é que o impetrante terá legitimidade para buscar a transferência do imóvel para seu nome perante a Secretaria de Patrimônio da União.
4. Além disso, observo que o apelante tem unicamente a posse direta do imóvel, inviabilizando a possibilidade de impetração deste *mandamus*.
5. Portanto, mantenho o decreto de ilegitimidade ativa ad causam, por também vislumbrar que, nestes autos, a ausência de interesse de agir.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000337-89.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000337-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIO LUIZ MODAELLI FILHO  
ADVOGADO : MS011801 ALEXANDRE MARQUES BORBA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003378920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ADIAMENTO. CONCLUSÃO DA FORMAÇÃO PROFISSIONAL. RESIDÊNCIA MÉDICA. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A residência médica constitui modalidade de pós-graduação destinada à especialização de médicos (art. 1º da

Lei 6.932/81), razão pela qual deve estar inserida na hipótese prevista no art. 29, alínea "e", da Lei n. 4.375/64, de modo que sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve acontecer após a conclusão do programa de residência médica.

2. Impedir o impetrante de cursar uma residência médica oferecida pela Universidade Federal da Grande Dourados não se mostra razoável e nem vantajoso para a Administração Militar, tendo em vista que o profissional da saúde estará mais preparado para o exercício da medicina com o término da residência médica.

3. Terminado o programa de residência médica, subsistirá íntegro direito da apelante de exigir do impetrante o cumprimento do serviço militar obrigatório.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FERDNAN GAMA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP217159 ELTON TADEU CAMPANHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00129496920114036105 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITARES. SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP 2.215-10. LEGALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante não se submete ao regime de previdência dos servidores públicos civis, mas sim, ao regime próprio dos militares, com regras próprias e específicas, nos termos da Lei nº 3.765/60 (Dispõe sobre as Pensões Militares).

2. Os militares inativos, diferentemente dos servidores públicos civis, sempre contribuíram para a manutenção de sua previdência, isto é, para a manutenção das pensões militares, nos termos do artigo 1º da Lei nº 3.765/60.

3. O caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos civis, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, que modificou o artigo 40 da Constituição Federal, passou a ser assegurado pela contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos, inativos e pensionistas, nada se referindo a militares.

4. Existem enormes diferenças entre os regimes dos servidores federais civis e dos militares, evidenciando-se, assim, a legalidade da cobrança da contribuição para a pensão militar, com alíquota diferenciada, a incidir sobre os proventos na inatividade, nos termos da norma prevista no artigo 3º-A da Lei nº 3.765/60, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.215-10.

5. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da Emenda Constitucional 32/01, como é o caso dos autos, continuam em vigor até que a medida provisória ulterior as revogue expressamente.

6. Assim, enquanto legislação revestida de eficácia plena, vez que não houve deliberação do Congresso Nacional ou revogação explícita, deverá ser aplicada.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011604-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : CLIMAPRESS TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : SP178142 CAMILO GRIBL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116044920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO -DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Preliminarmente, conheço do agravo interposto na forma retida (fls. 131/140), eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. A matéria deduzida no agravo retido se confunde com o mérito do pedido, razão pela qual não comporta análise e decisão de forma destacada.
3. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
4. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
5. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
6. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração apreciasse os pedidos de restituição (PER/DCOMP) encaminhados eletronicamente em 19/02/2010 e em 10/03/2010, isto é, há mais de 2 (dois) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.
7. Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-62.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA SUELY AMARO PADROEIRO  
ADVOGADO : SP114434 REGINA ELENA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00017146220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990 (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça).
  2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).
  3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*".
  4. No caso, parte autora nega a autoria do saque efetuado em sua conta poupança no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), ocorrido em 27.09.2007.
  5. Anote-se que a autoria deste saque poderia ser demonstrada pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária.
  6. Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão da autora ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha.
  7. Contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que o saque impugnado pela correntista foi por ela efetuado, tampouco a culpa exclusiva que lhe foi imputada.
  8. Vale lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou o valor reclamado de sua conta poupança, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pela consumidora, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (Precedente do STJ).
  9. Portanto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais.
  10. É que, na hipótese, o dano moral se dá *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si.
  11. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos.
  12. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias:
- RESP\_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 -  
Decisão: 13/02/2007.

13. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

14. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP\_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

15. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

17. Condenação da CEF a restituir o valor de R\$700,00, corrigido monetariamente desde a data do saque indevido, (Súmula 43 do STJ), bem como a pagar a indenização por danos morais arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), valor este, atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ.

18. Os juros de mora incidem a partir da citação (AGARESP 201401245160, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2014), devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC.

19. A ré arcará, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

20. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada.

#### 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-55.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO(A) : EDUARDO DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : SP228348 EDUARDO DE SOUZA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00005305520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REVISÃO DO CONTRATO BANCÁRIO - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - MULTA CONTRATUAL E LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS -**

**FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA REFERENCIAL E JUROS MORATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE**

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
2. A par disso, não prospera alegação da CEF no sentido de que não é possível a revisão do contrato bancário, pois o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *a legislação consumerista, aplicável à espécie, permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, o que acaba por relativizar o princípio do pacta sunt servanda*" (REsp 1114049/PE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 29/04/2011). Súmula 83/STJ.
3. Embora seja admissível a incidência da comissão de permanência para fins de atualização da dívida oriunda de contratos bancários, conforme enunciados das súmulas números 30, 294, 296 e 472, do E. Superior Tribunal de Justiça, tal encargo, no entanto, somente é devido desde que pactuado (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).
4. Na hipótese, no entanto, comissão de permanência não foi pactuada, e tão pouco está sendo exigida pela recorrente, assim como a multa contratual também não foi objeto de cobrança na inicial, logo não se conhece recurso nos pontos em que defende a cobrança de aludidos encargos.
5. Além disso, não há interesse recursal da CEF em relação à limitação da taxa de juros remuneratórios, na medida em que a sentença impugnada manteve a taxa pactuada, nos moldes de seu inconformismo.
6. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
7. Na hipótese dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsão contratual (parágrafo primeiro da cláusula décima quarta), o aludido contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
8. Quanto aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).
9. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça.
10. Portanto, considerando que a comissão de permanência não foi pactuada, inexiste qualquer ilegalidade quanto à atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios capitalizados mensalmente, com a incidência da taxa contratada e juros de mora à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso, conforme cláusula contratual décima quarta, porquanto tais acréscimos possuem naturezas distintas.
11. Sem condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça a ela concedida.
12. Recurso de apelação parcialmente conhecido e provido. Sentença reformada em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CELIMAR GOMES DA SILVA e outros  
: ELIANDRO SOBRINHO  
: SANDRA REGINA DE SOUZA SOBRINHO  
: LUIZ ANTONIO DO CARMO  
: MARIA CELIA DA SILVA CARMO  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00015767520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL-FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517 DE 31.12.2010. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (*STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010*).
2. Registre-se, por oportuno, que a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.
3. Na hipótese, o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em data anterior à edição de aludida medida provisória, razão pela qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.
4. Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-11.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MARQUES  
ADVOGADO : SP122175A ALOISIO ANTONIO VEIGA DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00056231120044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INICIAL INSTRUIDA COM DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À PROPOSITURA DA AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA E RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS. SENTENÇA ANULADA.**

1. Agravo interposto na forma retida conhecido, eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. Insurge-se a agravante contra decisão proferida à fl. 102 que, em razão da inversão do ônus da prova, lhe impôs a responsabilidade pelo depósito do valor estipulado pelo perito a título de honorários.
3. Anote-se que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
4. A par disso, a expressão "*a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova...*" contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais (Precedentes do STJ).
5. Assim, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.
6. Na hipótese dos autos, a prova pericial contábil foi expressamente pleiteada pela parte ré, conforme consta à fl. 59, cabendo ao requerente, a princípio, o adiantamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.
7. No entanto, ao requerente lhe foi concedido o benefício da gratuidade da justiça às fls.56, de modo que não cabe carrear a agravante o pagamento da aludida despesa processual, devendo o custo ser suportado pelo o Estado.
8. Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados.*" *Precedentes desta Corte Superior: REsp. 1170971/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03.03.2010 e AgRg no REsp 1.274.518/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 07.03.2012" (STJ, AgRg no AREsp 352.498/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2013).*
9. Registre-se, por fim, que não se confunde o simples protesto por produção de provas, com fez a CEF na inicial, com requerimento de produção de prova, porquanto o primeiro é mero resguardo de requerimento futuro, se assim a parte entendê-la necessária; o segundo é o efetivo pedido, por considerar o litigante ser a prova indispensável à demonstração do seu direito. "nota 5" ao artigo 331 do Código de Processo Civil anotado de Theotônio Negrão - RT 41ª edição:
10. Por documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitoria, a doutrina tem afirmado como sendo "*aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena.*" (in Código de Processo Civil Interpretado - Atlas -2ª edição - p.2645 - Prof. Antonio Carlos Marcato).
11. Na jurisprudência já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que uma *das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.* (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)
12. Como se vê para a propositura da ação monitoria exige-se, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida.
13. Na hipótese, a inicial veio instruída com o contrato de empréstimo especial aos aposentados, assinado pelas partes e o demonstrativo de débito juntamente com a planilha de evolução da dívida, a evidenciar que estão presentes os requisitos indispensáveis ao mandado injuntivo, até porque a parte ré, ao contestar o feito com apresentação dos embargos monitorios em momento algum impugnou a origem da dívida, limitando-se a impugnar a abusividade dos encargos cobrados.
14. Agravo interposto na forma retida conhecido e provido. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença

anulada. Retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos recursos, anulando a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA  
APELADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE BAIXA COM FINALIDADE 03 - ILEGALIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da junta comercial. Precedentes.
2. Não há qualquer ilegalidade na exigência da junta comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco, nos termos do artigo 47, I, d, da Lei 8.212/91.
3. No entanto, a referida norma legal não faz qualquer alusão a qualquer outra certidão específica.
4. Ocorre que a "Certidão de Baixa com Finalidade 03" foi introduzida por instrução normativa, ou seja, norma infra-legal, exorbitando os limites da lei nº 8.212/91. Precedentes.
5. Portanto, ilegal a exigência de tal certidão para o arquivamento de alteração de contrato social perante a Junta Comercial de São Paulo.
6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00041584820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT, RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. FALTAS JUSTIFICADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1-Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas por possuir natureza remuneratória, vez que, ainda que não haja trabalho realizado, o vínculo empregatício permanece intacto.

2-Com relação ao vale-transporte pago em pecúnia, observo que o pedido não foi analisado em sede de primeiro grau, razão pela qual deixo de apreciar.

3-Apeleção conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCACAO  
BASICA E PROFISSIONAL SINASEFE SECAO SINDICAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP261028 GUILHERME MAKIUTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
No. ORIG. : 00081081220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - ELEIÇÃO PARA CARGO DE DIRETOR GERAL DE CAMPUS. SIMULTANEIDADE EM TODOS OS CAMPOS - EFETIVO FUNCIONAMENTO HÁ MAIS DE 05 (CINCO) ANOS - DETERMINAÇÃO CONTIDA NO DECRETO Nº 6.986/09, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 11.982/08.- LEGALIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O impetrante visa à realização de processos de consulta para preenchimento dos cargos de Diretor-Geral, atendidas as exigências contidas no artigo 13, da Lei nº 11.892/2008, simultaneamente em todos os campi do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, independentemente do seu efetivo

funcionamento há mais de 05 (cinco) anos, afastando-se a aplicação do artigo 13, do Decreto nº 6.986/09.

2. Depreende-se, dos artigos 12, § 1º, 13, §1º e 14, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.892/08, que a própria lei deixou uma margem de discricionariedade para a administração na escolha dos cargos de Diretor-Geral, nos campi em processo de implantação, até que seja possível identificar candidatos que atendam aos requisitos previstos no § 1º do art. 13.

3. Houve uma preocupação especial quanto ao campus em implantação, buscando uma maior identificação dos candidatos que trabalham na comunidade escolar, de modo a possibilitar um processo democrático de escolha do dirigente.

4. Por outro lado, o Decreto, ao fixar o prazo de 05 anos de efetivo funcionamento para consultas para o cargo de Diretor-Geral nos campi em processo de implantação, mostra-se estar em harmonia com o período de 05 anos instituído pelo artigo 12, § 1º, da Lei nº 11.892/2008.

5. Compete à Administração Pública atender ao princípio da estrita legalidade, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade.

6. Portanto, não há qualquer irregularidade no processo de escolha do Diretor-Geral, na medida em que foi observada a lei.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 13511/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO e outros  
ADVOGADO : SP109716 LILIAN DE ALMEIDA COELHO VITORELLI e outro  
No. ORIG. : 00128680420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do questionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada

no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração do Sindicato não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Sindicato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-63.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FATIMA MARIA BALDUINO DOS SANTOS e outros  
: JOAO BATISTA BAUMGARTNER  
: MARIA APARECIDA PORTO  
: MARIA CANDIDA DE SOUZA  
: MARIA CRISTINA PIUMBATO INNOCENTINI HAYASHI  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00002436320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da UFSCAR não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da UFSCAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE PAULA ROCHA e outros  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
EMBARGANTE : NEWTON ALFREDO SIQUEIRA  
: SELMA IZILDINHA MANDATTO  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : MARIA ANGELICA CIACCO  
No. ORIG. : 00050773720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração dos autores não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024801-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOACYR RODRIGUES PINTO  
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00248017620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da União não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046821-96.1988.4.03.6100/SP

2008.03.99.040233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DURVAL DOS SANTOS CLEMENTE (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : SP183473 RENATA LANGE MOURA e outro  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA AGUIAR CLEMENTE  
: HERCULANO DOS SANTOS CLEMENTE  
: ARMANDA FAGUNDES CLEMENTE

ADVOGADO : SP183473 RENATA LANGE MOURA e outro  
No. ORIG. : 88.00.46821-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009881-19.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009881-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FRANKLIN BORGES NOGUEIRA  
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração do autor não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : AIDA YOUSSEF IBRAHIM GONCALVES e outros  
: BEATRIZ DE OLIVEIRA MERCURI  
: GILMAR RODRIGUES MIRANDA  
: KLEBER RODRIGUES VIEIRA  
: SORAIA APARECIDA CAMPANI AMATO  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003118220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SERVIDOR. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE.**

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 (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. Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço (STJ, AGREsp n. 1418492, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.10.14; AGAREsp n. 471367, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.04.14; AGAREsp n. 441730, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11.02.14; TRF da 3ª Região, AI n. 00041886020134030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 01.12.14; AI n. 00030961320144030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.10.14).
3. Agravo legal do INSS não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-78.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CELIA CAMPOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001467820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso do prazo de mais de cinco anos contados da lesão do direito (STJ, AgRg no AREsp n. 311545, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.05.13; EDcl no AREsp n. 289459, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19.03.13; AgRg nos EDcl no AREsp n. 235824, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.02.13; AgRg nos EDcl no AREsp n. 250265, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.13~; AgRg nos EDcl no REsp n. 1338066, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.11.12).
3. Juntou a autora folhas de alteração do ex-militar, nas quais se pode constatar ter concluído o Curso de Formação de Sargento em 18.07.69, promovido a Segundo Sargento em 04.08.76, a Primeiro Sargento em 18.07.83, e a Suboficial em 01.08.90, e passado para a reserva remunerada em 23.09.96. A ação foi proposta em 26.01.12, portanto quando já escoado o prazo prescricional de cinco anos, da data das promoções cujos interstícios são controvertidos.
4. Agravo legal da autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004995-  
26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.659/664  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A desistência do recurso implica no trânsito em julgado da sentença na parte que julgou improcedente a demanda, logo, produz os mesmos efeitos da renúncia ao direito. Após a prolação da sentença de mérito, incabível a desistência da ação.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015427-16.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SANTO RANDO  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00154271620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração do autor não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36254/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005862-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005862-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	: CLAUDIA REGINA TENORIO
ADVOGADO	: ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: RICARDO MITUO NOMURA
No. ORIG.	: 00022491520024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

A Defensoria Pública da União requereu a intimação da data de julgamento do presente *writ* para apresentação de sustentação oral (fl. 11).

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro o pedido de fl. 11.

Intime-se a impetrante do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 25.05.15, com início às 14 horas.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36221/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009175-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO LUIS COSTA  
: TATIANE MOREIRA GUERCHE  
PACIENTE : PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP177104 JOÃO LUIS COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00069544620084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anoto ter sido indeferido o pedido liminar (fls. 48/49), sem insurgência dos impetrantes.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001165-31.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.001165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FABIO CAMARGO CERVELATI  
ADVOGADO : SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
REU ABSOLVIDO : SERGIO ANTONIO ROSA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FLORIVAL CERVELATI  
No. ORIG. : 00011653120074036107 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante FABIO CAMARGO CERVELATI para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 618/619, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.  
Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008834-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JEAN PIERRE LAMY KIDIAKA  
ADVOGADO : SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA  
APELADO(A) : Justiça Pública

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante JEAN PIERRE LAMY KIDIAKA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 755, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006261-57.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ISRAEL ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : JOSE SEVERINO DA SILVA NETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00062615720114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 326/327vº:**

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por ISRAEL ALVES BARBOSA contra o acórdão ementado às fls. 320/320vº.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000902-39.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO ROBERTO TELES JUNIOR  
ADVOGADO : SP284087 CAIO GRANERO DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
APELANTE : KARINA FERREIRA BELOTI  
ADVOGADO : SP251294 HENRIQUE GONÇALVES MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009023920114036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a diligência negativa de intimação do defensor dativo, conforme certificado às fls. 199/211, remetam-se os autos à Defensoria Pública da União a fim de que seja nomeado um Defensor Público Federal para assumir a defesa do acusado, inclusive dando-se ciência da decisão de fls. 197/198vº.

Após a nomeação do Defensor Público Federal, anote-se na capa dos autos.

Intime-se. Em sendo certificado eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 197/198vº, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006507-87.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCELO TEODORO ALVES  
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro  
APELANTE : FABIO AUGUSTO DE SALES  
ADVOGADO : SP257188 VINICIUS SCATINHO LAPETINA e outro  
APELANTE : WANDERLEY ARANHA  
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065078720104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as defesas dos apelantes FÁBIO AUGUSTO DE SALES, MARCELO TEODORO ALVES e WANDERLEY ARANHA para apresentar as razões recursais dos apelos interpostos às fls. 2.109/2.111, respectivamente, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010515-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CLAUDECIR QUIRINO reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO : ANTONIO FRANCISCO DE MORAES E SOUSA  
No. ORIG. : 00053648720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de CLAUDECIR QUIRINO, sob o argumento de que o Paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Informa o impetrante que o Paciente, no dia 08.03.2015, foi preso em flagrante, juntamente com Antonio Francisco de Moraes e Sousa, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, §2º, I e II do Código Penal, pois na condição de vigilantes da agência Granja Julieta da Caixa Econômica Federal, nesta cidade de São Paulo, liberaram a entrada de terceiro, uniformizado também como vigilante, sem os procedimentos estabelecidos para liberação de acesso de novos vigilantes. Tal terceiro, ainda não identificado, ao adentrar na agência, subtraiu mediante grave ameaça exercida com arma de fogo um malote contendo R\$50.000,00.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Alega a ilegalidade da prisão ante a inexistência da situação de flagrância, bem como nega sua participação no crime.

Aduz não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP a justificar a segregação cautelar, restando configurado, portanto, flagrante constrangimento ilegal passível de ser combatido por este *mandamus*, máxime quando a prisão se fundamenta com base na gravidade abstrata do delito.

Afirma, ainda, possuir residência fixa e ocupação lícita, sendo que exerce a profissão de vigilante, para a qual é requisito a ausência de antecedentes criminais.

Pede seja deferida a liminar para a imediata concessão da liberdade provisória ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 18/54.

#### É O RELATÓRIO.

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. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Não há nos autos notícia de que houve pedido de liberdade provisória, fato que, por si só, ensejaria o indeferimento do pedido liminar em razão de supressão de instância.

Todavia, pode-se inferir que a decisão que homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública.

Ademais, a decisão considerou existir prova da situação de flagrância, porquanto o paciente e Antonio Francisco " foram presos logo após a tesoureira da agência da CEF ter sido abordada, com uso de arma de fogo, por indivíduo com trajes de vigilante, cuja liberação de entrada na agência foi dada pelos indiciados, os quais não seguiram os procedimentos de segurança regulares para tanto." (fl. 52).

E mais:

(...)

*Nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, reputo necessária a conversão das prisões em flagrante em preventiva.*

*Imputa-se aos investigados delito cuja pena máxima supera os 04 (quatro) anos de reclusão, atendendo ao requisito do artigo 313, inc. I, do Código de Processo Penal.*

*Não há comprovação nos autos sobre residência fixa. Além disso, não há ainda comprovação da inexistência de registros criminais em nome dos investigados. Ademais, a existência de terceiro não capturado e o modus operandi do delito revelam, por ora, o periculum libertatis.*

*Por outro lado, as circunstâncias relatadas no auto de prisão em flagrante delito revelam, neste primeiro momento, a materialidade e os indícios de autoria delitiva, demonstradores do fumus comissi delicti.*

*Nesse contexto, a prisão preventiva justifica-se para a garantia da ordem pública - diante não só da natureza da infração, praticada com grave ameaça, mas também do concurso de pessoas e a forma como praticado o delito, que demonstram ousadia e astúcia por parte dos iniciados, além de indicar a existência de esquema organizado para a prática do delito - bem como para garantia da instrução e aplicação da lei penal - uma vez que não há comprovação efetiva de residência fixa.*

*Por fim, diante das circunstâncias, não se mostram efetivas e, conseqüentemente, cabíveis, a aplicação de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão (art. 319 do CPP) que assegure o vínculo dos investigados ao processo.*

*Pelo exposto, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente, para a preservação da ordem pública, conveniência da instrução e garantia da aplicação da lei penal, demonstradas a necessidade e a adequação da medida (art. 282 do CPP), nos termos do artigo 310, inc. I, também do estatuto processual penal, converto a prisão em flagrante delito de CLAUDECIR QUIRINO e ANTONIO FRANCISCO DE MORAES E SOUSA em prisão preventiva. (...) (fls. 52/54)*

*Vê-se, pois, que a decisão ora impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, eis que não só a natureza da infração, praticada com grave ameaça, mas também a forma como praticado o delito, que demonstram ousadia e astúcia por parte dos iniciados, além de indicar a existência de esquema organizado para a prática do delito.*

*Ademais, a impetração não comprovou que o paciente tem endereço fixo e ausência de antecedentes criminais, de modo a preencher os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, o que autoriza a manutenção da segregação cautelar nos termos da decisão impugnada.*

*A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de habeas corpus, transcrevo as seguintes ementas:*

*EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.*

*(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreiito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).*

*(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)*

*..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)*

Ademais, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Por todo o expendido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora e após, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006555-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO CARLOS NUNES  
ADVOGADO : SP112762 ROBERTO MACHADO TONSIG e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCIA MARANHA NUNES  
No. ORIG. : 00065559720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes opostos em favor de João Carlos Nunes em face do acórdão de fls. 224, 232/237, 244/251 e 252/253 para fazer prevalecer o voto vencido do Ilustre Des. Fed. Maurício Kato que dava provimento ao recurso de apelação da defesa para absolvê-lo, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo

Penal (fls. 244/251).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13.04.15 (fl. 254).

Os embargos infringentes foram tempestivamente opostos em 22.04.15 (fl. 256).

Foi conferida vista dos autos ao Ministério Público Federal para ciência do acórdão (fl. 264), o qual apresentou contrarrazões aos embargos infringentes (RI, art. 266, § 3º) (fls. 265/271).

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36071/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030906-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
: SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 333/334: Manifeste-se o embargado Banco BCN S/A, sobre as alegações, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010188-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS  
S/A  
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
AGRAVADO(A) : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA

ADVOGADO : SP236148 PATRICIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030763220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Chamo feito à ordem.

À fl. 410, dei por prejudicado o recurso, por carência superveniente, remetendo os autos à Justiça Estadual de Guarulhos, vez que, ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, foi constatado que o Juízo de origem havia declinado da competência, determinando a remessa da ação originária à Justiça Estadual, com baixa definitiva.

Contudo, a questão da competência do juízo ainda estava pendente de julgamento no agravo de instrumento nº 00098792120144030000, distribuído neste gabinete.

No agravo acima referido, neguei seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Juízo Estadual para julgamento do feito principal.

Portanto, ratifico a decisão de fl. 410 que deu por prejudicado este recurso.

Apensem-se estes autos aos agravos de instrumento nºs 00101879120134030000 e 00098792120144030000 para envio em conjunto para à Justiça Estadual.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
AGRAVADO(A) : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA  
ADVOGADO : SP236148 PATRICIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030763220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A contra decisão proferida nos autos do processo da ação anulatória de cláusula contratual ajuizada por UNO e DUE COMÉRCIO ALIMENTÍCIO LTDA, visando a suspensão da eficácia das cláusulas nºs 18.3 e 19 do Contrato Comercial de Concessão de Uso de área nº 02.2004.057.0017 e seus sucessivos aditamentos, que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação anulatória, remetendo o autos à Justiça Estadual de Guarulhos, em virtude da ausência de interesse jurídico da União no feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a manutenção do feito na 2ª Vara Federal de Guarulhos.

Sustenta que é patente a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do processo, na medida em que é cristalino o interesse da União neste litígio.

Pela decisão de fls. 1224/1228vº, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que o juízo *a quo* procedesse a intimação da União Federal e da Infraero para se manifestarem acerca de seu interesse no feito.

Houve oferecimento de contraminuta pela agravada.

É o breve relatório.

Observe, inicialmente, que ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, constatei que os autos originários já se encontram com baixa definitiva para outros juízos desde 24 de outubro de 2014, sem que houvesse qualquer manifestação da União Federal acerca de seu interesse no feito.

Ocorre que, após a liminar concedida neste agravo de instrumento, datada em 19 de maio de 2014, a União Federal foi intimada acerca da decisão que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, quedando-se inerte.

Feito o necessário esclarecimento, passo à análise da matéria de fundo.

A Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que *'compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas'*.

Nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízos federais processar e julgar:

***I - as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.***

Trata-se de processo da ação anulatória de cláusula contratual ajuizada por UNO e DUE COMÉRCIO ALIMENTÍCIO LTDA em face da CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A, visando a suspensão da eficácia das cláusulas n.ºs 18.3 e 19 do Contrato Comercial de Concessão de Uso de área n.º 02.2004.057.0017 e seus sucessivos aditamentos, cuja competência para julgamento do feito é da Justiça estadual comum.

Na hipótese dos autos, o interesse jurídico da União foi explicitamente afastado pela 2ª Vara da Seção Judiciária Federal de Guarulhos/SP, não havendo qualquer recurso por parte da União Federal, tanto que o processo já se encontra na Justiça Estadual.

Desse modo, considerando que a União Federal não figura como parte na relação processual, bem como dentre as pessoas jurídicas mencionadas no citado dispositivo legal, não se situa a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A, não compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que a União Federal não for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, nos termos da norma prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

Em caso semelhante, a propósito, em 17 de abril de 2014 foi proferida decisão monocrática pelo MIN. HERMAN BENJAMIN, no conflito de competência n.º 132.372 - SP (2014/0027056-9), ocasião em que firmou a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos, o suscitado, *in verbis*:

***Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos contra o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SJ/SP.***

***O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos declarou-se incompetente para processar e julgar a demanda e declinou da sua competência.***

***Por sua vez, o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SJ/SP declarou-se incompetente e suscitou o presente Conflito.***

***O Ministério Público Federal, no parecer do ilustre Subprocurador da República Wallace de Oliveira Bastos, às fls. 322-325, emitiu parecer pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos, o suscitado.***

***É o relatório.***

***Decido.***

***Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.4.2014.***

***Nos termos da Súmula 150 do STJ, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". No caso, saliente-se que o interesse jurídico da União foi explicitamente afastado pela 2ª Vara da Seção Judiciária Federal de Guarulhos/SP (e-fls. 300/315), a quem compete decidir sobre o interesse da União no feito nos termos da Súmula 150 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.***

***Segundo a Súmula 224/STJ, "excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito." Foi o que ocorreu, não havendo, portanto, qualquer fundamento para a suscitação do conflito pelo juízo estadual. Invoco, como precedente, o Conflito de Competência n.º 41.295/RJ, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005, em que foi Relator para acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, com o seguinte voto-vista:***

***"2. A determinação da competência para a ação deve ser definida de acordo com a categoria dos juízos em conflito e, principalmente, das partes que efetivamente participam do litígio. Nesse sentido, o CC 20.606/MA, 1ª Seção, Min. Ari Pargendler, DJ de 24.11.1997, assim ementado: 'CONFLITO DE COMPETÊNCIA.***

***LEGITIMIDADE DE PARTE. No conflito de competência, não se discute a legitimidade de parte; nele se decide levando em consideração unicamente quem participa do processo, e à vista do princípio de que a ação é dimensionada pelo autor, e não pelo réu. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca do Codó, MA. '3. De outra parte, a competência federal prevista no art. 109, I, da CF, tem como pressuposto a efetiva presença, no processo, de um dos entes federais ali discriminados. Sobre o tema, proferi alentado voto no CC 39.824/MG, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 19.12.2003, sustentando, essencialmente, que 'A competência cível da Justiça Federal está definida na Constituição. A regra básica é a do art. 109, I, que atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar 'as causas em que a União,***

*entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho'. O critério definidor da competência, como se percebe, é *ratione personae*, isto é, leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas no processo. É irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionados no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido postos na demanda. Ao lado desse requisito subjetivo (a qualidade da pessoa jurídica interessada) a Constituição agrega um requisito objetivo: a efetiva presença dessa pessoa na relação processual, que deverá, necessariamente, nela ser figurante na condição de autor, ou de réu, ou como assistente ou como oponente. (...) Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência sempre salientaram a indispensabilidade da conjugação desses dois requisitos como pressuposto necessário à fixação da competência federal.'*

*4. No caso concreto, com a exclusão, pelo juiz federal, da Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica da demanda, deixou de figurar no processo ente federal, não mais se verificando, portanto, o requisito necessário e suficiente à configuração da competência da Justiça Federal. Sendo assim, e considerando que (a) a simples menção pelo juiz estadual, no arrazoado em que se suscitou o presente conflito de competência, à necessidade de integração da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação ou mesmo (b) a constatação de ser dita empresa pública titular de caução tendo por objeto os direitos decorrentes do contrato não têm o condão de promover qualquer alteração na efetiva configuração das partes do processo, é de ser declarada a competência do Juízo Suscitante para seu processamento e julgamento".*

*Diante do exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarulhos, o suscitado.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 17 de abril de 2014.*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Apensem-se estes autos aos agravos de instrumento nºs 00101879120134030000 e 00101887620134030000 para envio em conjunto para à Justiça Estadual.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010187-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPOTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS  
S/A  
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
AGRAVADO(A) : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA  
ADVOGADO : SP236148 PATRICIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010367720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Chamo feito à ordem.

À fl. 557, dei por prejudicado o recurso, por carência superveniente, remetendo os autos à Justiça Estadual de Guarulhos, vez que, ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, foi constatado que o Juízo de origem havia declinado da competência, determinando a remessa da ação originária à Justiça Estadual, com baixa definitiva.

Contudo, a questão da competência do juízo ainda estava pendente de julgamento no agravo de instrumento nº 00098792120144030000, distribuído neste gabinete.

No agravo acima referido, neguei seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Juízo Estadual para julgamento do feito principal.

Portanto, ratifico a decisão de fl. 557 que deu por prejudicado este recurso.  
Apensem-se estes autos aos agravos de instrumento nºs 00101887620134030000 e 00098792120144030000 para envio em conjunto para à Justiça Estadual.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022943-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA  
DO TRABALHO FUNDACENTRO  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
APELADO(A) : ADVOCACIA ELIZABETH A FERREIRA DE SOUZA S/C  
ADVOGADO : SP036634 JOSE EDUARDO DUARTE SAAD e outro

DESPACHO

1. Fls. 232/242: diga a apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014699-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GISLAINE MARQUES SANA  
ADVOGADO : SP224776 JONATHAS LISSE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES MEDEIROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP080093 HILDA MARIA BISOGNINI MARQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gislaine Marques Sana contra a sentença de fls. 330/334, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da arrematação, pois não foi intimada do leilão;
  - b) o crédito hipotecário não é incontroverso, não cabendo a aplicação do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 348/361).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 366/368).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

*EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.*

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Conforme consta da sua fundamentação (fl. 33):

*De qualquer sorte a CEF comprovou documentalmente a regularidade dos procedimentos então adotados pela CEF (fls. 136/141 e 268 - art. 31, incs. I a IV) e pelo agente fiduciário para a efetivação da execução extrajudicial, com a expedição de notificações à autora-devedora (fls. 142/144 e 269/270 - art. 31, § 1º) para purgar a mora e a publicação dos respectivos editais de leilão (fls. 145/158 e 271/285 - art. 32).*

Embora cientificada, continuou inadimplente, o que resultou na arrematação do imóvel pela CEF, conforme previsão contratual.

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, 29 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-09.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO DAS LARANJEIRAS  
ADVOGADO : SP206211A JOSENILDA APOLONIO DE MEDEIROS MARINHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : TRIHEX CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP060927 ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio das Laranjeiras contra a decisão de fls. 944/946, que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no

art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa destes autos a Justiça Estadual de São Bernardo do Campo (SP).

**Decido.**

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.*

(...)

*3- Recurso não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.*

(...)

*4. Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000442-38.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MOACIR CARLINO ASBAHR e outros  
: PERICLE GASPARDIS  
: ROSE MARIE CIALFI ORNELAS  
: SYLVIA MARANHÃO PEREIRA FAGUNDES  
: REGINA CLAUDIA AZZE NATEL DE ALMEIDA  
: RONALDO JORGE AZZE  
: MARIO MENDES DOS SANTOS espólio  
: PLINIO OSWALDO ASSMANN  
: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
: LUIZA VIDIGAL GONZAGA FRANCO ASSMANN  
: LUIS ROBERTO NATEL DE ALMEIDA  
: ADRIANA DE CARVALHO AZZE

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO AZZE  
REMETENTE : YEDDA DE CARVALHO AZZE  
No. ORIG. : MARIA CECILIA MIGLIOLI  
: SP069237 REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
: 00004423820054036121 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se os autores Moacir Carlino Asbahr e outros sobre a petição e documentos de fls. 1006/1109, da União Federal, dando conta que os RIPs questionados encontram-se com a cobrança suspensa por decisão judicial. Prazo: 10 (dez) dias. Após, conclusos. Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 13510/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001608-20.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE LUCAS DA SILVA SOUTO reu preso  
ADVOGADO : MS014981 ANDREIA ARGUELHO GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JULIANA DA SILVA CIRILO  
: KAUAN BEZERRA NUVOLI ALVES  
No. ORIG. : 00016082020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, I, LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06.**

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas.
2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
3. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
4. A internacionalidade do delito de tráfico de drogas exsurge das circunstâncias fáticas e dos elementos coligidos,

considerando que restou comprovado que o acusado entregou seu veículo a dois bolivianos na cidade de Corumbá (MS) para que fosse levado à Puerto Quijarro (Bolívia) para acondicionar a droga no interior do automóvel.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena de José Lucas da Silva Souto para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010861-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GASPAR DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : JOHN EZEIKE  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00108617920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE.**

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
4. No presente caso, os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume a responsabilidade pelo transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os registros de viagens constantes no passaporte e na certidão de movimento migratório evidenciam que o réu integra organização criminoso voltada à prática de tráfico internacional de drogas e se dedica a atividades criminosas. O registro da viagem ao Brasil em dezembro de 2010 e as viagens a países como África do Sul, Congo e China, comprovados pela referência a carimbos de trânsitos migratórios e vistos estrangeiros, não foram justificados de forma satisfatória pelo acusado, não sendo razoável que, desempregado, tivesse condições financeiras de custear despesas de diversas viagens a turismo.
5. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado.
6. Apelação parcialmente provida.

## 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 para tornar definitiva a pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantida a sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002725-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO MARCOS SIMAO reu preso  
: JOAO BATISTA VILARES reu preso  
ADVOGADO : SP116948 CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027253120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. DESCAMINHO. AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.**

1. As declarações dos recorrentes e a prova testemunhal, clara e coesa, estão em conformidade com os demais elementos dos autos quanto às circunstâncias fáticas em que se deu a apreensão, inexistindo dúvida de que os réus cometeram o delito do art. 334 do Código Penal. Não há falar em nulidade por ausência de contraditório, haja vista que a condenação não se funda unicamente na prova produzida perante a Autoridade Policial. Ademais, a nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Os réus deliberadamente não compareceram para seu interrogatório judicial. Consoante o disposto no art. 402 do Código de Processo Penal, a exemplo da redação primitiva do art. 499 do mesmo diploma, as partes poderão requerer as diligências cuja necessidade ou conveniência tenham surgido das circunstâncias ou dos fatos apurados na instrução. O exame das diligências requeridas nessa fase é ato que se inclui na esfera de responsabilidade do Juiz, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. A fase não comporta a produção ampla de provas, nem há de servir para a reabertura ou renovação da instrução criminal, sob risco de perpetuar-se o processo (STF, HC n. 102719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.06.10; STJ, RHC n. 33155, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.13; HC n. 26655, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.04.03; TRF 2ª Região, HC n. 201202010191791, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 18.12.12; HC n. 200302010082320, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlynd, j. 12.11.03; HC n. 200202010448814, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Correa, j. 26.02.03).

3. Autoria e materialidade delitiva comprovadas.

4. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, com a ilusão dos tributos devidos.

5. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, consoante reconhecidas pelo MM. Juízo *a quo*, aconselham a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O acréscimo aplicado, contudo, mostra-se excessivo, merecendo parcial provimento o recurso para reduzir a pena-base imposta.

6. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n.

164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

7. Apelações dos réus parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações dos réus para fixar a pena para ambos em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mantida a sentença em seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007256-21.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.007256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NATANAEL DA SILVA MEDEIROS JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOSE CARLOS BATISTA DE CAMARGO (desmembrado)  
No. ORIG. : 00072562120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa, previsto no art. 289 do Código Penal, é a fé pública, atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito.
2. Provadas a materialidade e a autoria delitiva pela prova documental e testemunhal.
3. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e da prova testemunhal.
4. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

#### 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 defesa para fixar a pena pelo crime do art. 289, § 1º, do Código Penal em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa. Mantenho, no mais, a respeitável sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007816-84.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEX AUGUSTO GARRIDO reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00078168420134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SENTENÇAS CONDENATORIAS TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. APELO IMPROVIDO.

1. A pena-base foi diminuída para o mínimo legal, em razão de que não houve trânsito em julgado no processo utilizado para valorar negativamente os maus antecedentes do réu.
2. Contudo, o processo utilizado pelo M.M. Juiz *a quo*, como maus antecedentes, transitou em julgado, conforme documento anexado aos autos.
3. Trata-se de documento retirado no site do Tribunal de Justiça de São Paulo (consulta processual), válido, portanto, e passível de confirmação por qualquer parte acerca da veracidade.
4. A jurisprudência Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que as condenações relativas a fatos anteriores ao crime em julgamento poderão ser utilizadas para majorar a pena-base, bastando que na data da prolação da sentença já tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.
5. Pena base aumentada para 4 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, mantendo o dia-multa no mínimo legal. Na segunda fase, reconhecida agravante da reincidência e considerada a confissão espontânea do réu, manteve-se a pena fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Na terceira fase, não houve causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. O regime inicial para o cumprimento da pena deve ser mantido no fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.
6. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao recurso de apelação, a fim de manter a pena definitiva do réu em 04 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a ser cumprido em regime fechado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de manter a pena definitiva do réu em 04 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a ser cumprido em regime fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000469-15.2014.4.03.6118/SP

2014.61.18.000469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : GIOVANNI BENTO VIANNA reu preso  
ADVOGADO : RJ167785 RENATA SILVA BENTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004691520144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. ART. 157, § 2º, I E II DO CP. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. DELITO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. A versão dos fatos apresentada pelo réu carece de respaldo nos elementos de prova dos autos.
2. Dos Termos de Declarações se obtém informação a respeito da idade dos menores que, em conjunto com o réu, participaram da tentativa de roubo à agência dos Correios em Arapeí/SP.
3. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, "*O crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao referido tipo penal, agora descrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA*".
4. Em observância ao princípio da presunção de inocência, ações penais em curso não podem ser utilizadas para agravar a pena-base, na esteira do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso provido em parte para afastar a violação à Súmula n.º 444 do STJ.

#### 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001980-67.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001980-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO MARCELO ALFONSO WIDER reu preso  
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019806720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. A transnacionalidade do delito veio demonstrada nas próprias declarações do acusado que disse, em Juízo, que esteve no Paraguai, onde lhe foi feita a proposta para transportar a droga.
2. Materialidade e autoria do delito comprovadas.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. É justificável a fixação a pena-base 1/2 (metade) acima do mínimo legal.
4. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC). Assim, revejo o entendimento anterior quanto à preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão.
5. Não merece guarida o recurso da defesa quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, em razão do não preenchimento dos requisitos legais.

6. Em razão da transnacionalidade do crime, deve ser mantido o aumento da pena em 1/6 (um sexto).  
7. Apelação parcialmente provida.

#### 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 defesa para reduzir a pena de João Marcelo Alfonso Wider para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000702-30.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : TRYGGBI KRIST JANSSON reu preso  
ADVOGADO : SP323150 VALERIA ALTAFINI GIGANTE (Int.Pessoal)  
: SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
APELANTE : FERUDUN MULDUR reu preso  
ADVOGADO : SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : ERDAL YASURGAN  
ADVOGADO : SP266343 EDMUNDO DAMATO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00007023020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. A materialidade do delito está comprovada.
2. Todas as declarações das testemunhas de acusação são uníssonas no sentido de que a droga foi encontrada na bagagem de um dos réus e de que esse teria revelado quando do flagrante que o entorpecente pertencia aos demais acusados, que o contrataram para efetuar o transporte. Os elementos de convicção demonstram que os três acusados viajavam juntos, tudo a corroborar o que foi dito pelas testemunhas. Embora seus assentos não fossem juntos, as suas passagens eram sequenciais e todos os réus confirmaram que já se conheciam.
3. Resta demonstrada a autoria do delito em relação aos 3 (três) acusados.
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
5. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
6. o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
7. 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.

8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes, cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
9. Apelações parcialmente providas.

#### 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 acusação para condenar o acusado Erdal Yasurgan a pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, regime inicial de cumprimento de pena fechado, sem substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, e dar parcial provimento às apelações das defesas para reduzir as penas de Tryggbi Krist Jansson para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e de Ferundun Muldur para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantido no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000145-58.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELERSON EMMANUEL NICOLSKY DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP289933 RODRIGO BERBERT PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001455820144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A materialidade e a autoria do delito de tráfico transnacional de drogas restaram demonstradas.
2. Verifica-se da certidão de antecedentes criminais que o acusado registra condenação pela prática de tráfico de drogas e do crime previsto no art. 253 do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em data anterior à do proferimento da sentença. Ademais, a circunstância em que o crime foi praticado, com a ocultação da substância em cápsulas no organismo do réu, bem como com o fracionamento, em diversos trechos, do trajeto de Puerto Quijarro (Bolívia) a Santa Luzia (MG), é fundamento para aplicação da pena-base acima do mínimo legal.
3. O réu não apresenta bons antecedentes, uma vez que registra condenação anterior por tráfico de drogas e pelo delito do art. 253 do Código Penal, de modo que seria inaplicável o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. No entanto, à míngua de recurso da acusação, mantenho a redução da pena em 1/3 (um terço).
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97.256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
5. À míngua do preenchimento dos requisitos legais (Código Penal, art. 44, I e III), incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
6. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu à ação penal (STF, HC n. 92.612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101.817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98.428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).

7. O réu respondeu ao processo preso, de modo que a denegação do direito de recorrer em liberdade não merece revisão.

8. Apelação parcialmente provida.

#### 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 ao recurso da defesa para reduzir a pena definitiva para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 443 (quatrocentos e quarenta e três) dias-multa, mantida a sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007773-14.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLEBER RODRIGUES DOS SANTOS CORREIA reu preso  
: ANDREIA CRISTINA MARTINS reu preso  
ADVOGADO : SP225082 ROBERTA MARQUES TROVÃO LAFAEFF e outro  
APELANTE : ANDERSON CARLOS ALBERTINI reu preso  
ADVOGADO : SP215741 EDUARDO FERRARI GERALDES e outro  
APELANTE : RICARDO DE LIMA BARRETO reu preso  
ADVOGADO : SP211567 YURI PIFFER e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077731420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTRAS PROVAS. REGIME PRISIONAL.**

1. A materialidade e a autoria restaram provadas pela prova documental e testemunhal.

2. Para aplicar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal é prescindível a apreensão e o exame pericial da arma, se por outras provas restar demonstrado que a violência ou ameaça foi exercida com emprego de arma, sendo do acusado o ônus de demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo (STJ, EREsp n. 961.863, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, j. 13.12.10).

3. Fixada a pena definitiva de Cleber Rodrigues dos Santos Correia em 7 (sete) anos de reclusão, mantidos o regime inicial fechado, a pena pecuniária em 120 (cento e vinte) dias-multa e o valor do dia-multa, fixados na sentença.

4. Fixada a pena definitiva de Anderson Carlos Albertini em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado, a pena pecuniária em 100 (cem) dias-multa e o valor do dia-multa, fixados na sentença.

5. Fixada a pena definitiva de Andreia Cristina Martins em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado, a pena pecuniária em 100 (cem) dias-multa e o valor do dia-multa, fixados na sentença.

6. Fixada a pena definitiva de Ricardo de Lima Barreto em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado e a pena pecuniária em 100 (cem) dias-multa e o valor do dia-multa, fixados na sentença.

Reduz-se o valor do dia-multa deste réu para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, devidamente atualizado.

7. Apelações das defesas parcialmente providas.

#### 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 às apelações criminais das defesas, para fixar a pena privativa de liberdade de Cleber Rodrigues dos Santos Correia em 7 (sete) anos de reclusão, a pena privativa de liberdade de Anderson Carlos Albertini em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a pena privativa de liberdade de Andreia Cristina Martins em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, para Ricardo de Lima Barreto, fixar a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e, quanto à pena pecuniária e ao valor do dia-multa, manter os que foram fixados na sentença, salvo o valor unitário do dia-multa do réu Ricardo de Lima Barreto, que fica reduzido para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009221-52.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTE VUKUSIC reu preso  
ADVOGADO : SP234654 FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092215220134036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. EXPORTAR. *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL.**

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
3. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).
4. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei n. 11.343/06.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). 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.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de

liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes, cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

7. Apelação parcialmente provida.

#### 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 para reduzir a pena-base, resultando a pena final de 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias e 431 (quatrocentos e trinta e um) dias-multa pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, mantendo, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-37.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GLADYS ISABEL ALTAMAR SALCEDO reu preso  
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034423720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. TRANSPORTE PÚBLICO. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

3. Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 17.05.11).

4. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

5. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343 /06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portando, na hipótese em que o veículo

público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13).

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). 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.

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes, cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

8. Apelação da acusação parcialmente provida, apelação da ré não provida e erro material corrigido de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para estabelecer o regime fechado de cumprimento de pena e, de ofício, corrigir o erro material para que conste a pena pecuniária de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004105-83.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CHIJOKE DANIEL OKORAFOR reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00041058320144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIA. DOLO. ERRO DE TIPO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. AUMENTO DA PENA EM 1/6 (UM SEXTO).**

1. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, da prova testemunhal e documental, a evidenciar que o réu tinha conhecimento da contrafação do visto brasileiro em seu passaporte.

2. Não se pode qualificar de grosseira a falsificação que para ser apurada exige a utilização de procedimentos e instrumentos específicos (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, ACr n. 98030186019-SP, Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, j. 25.08.98, DJ 14.10.98, p. 257).

3. Inaplicável o princípio da consunção, dados que os crimes podem ser consumados autonomamente e ofendem bens jurídicos diversos.

4. Correta a incidência da agravante do art. 61, II, *b*, do Código Penal, tendo sido demonstrada a intenção de obter o visto para facilitar o crime de tráfico.

5. O réu não preenche os requisitos para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

6. Fixado o aumento de pena pela transnacionalidade do delito de tráfico em 1/6 (um sexto).

## 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 para fixar a pena do delito de tráfico internacional em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tornando as penas fixadas em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, mantendo, no mais, a respeitável sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003052-67.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SERGIO SEBASTIAN VILLCA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030526720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. EXPORTAR. *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL.**

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
3. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).
4. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). Assim, devem ser consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei n. 11.343/06.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). 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.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes,

cumpra resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

7. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena aplicada para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002319-04.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CHIDEBERE ANIGBOGU  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023190420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRÁFICO. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas pelos elementos de convicção existentes nos autos.
2. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
5. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
6. Cumpra ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido

em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portando, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14; 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13).

7. 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.

8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

9. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da acusação apenas para fixar o regime inicial de cumprimento da pena fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4174/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052550-60.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.052550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KAUFMANN COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00525506020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios, nem submissão à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de

constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

Note-se que posteriormente ao retorno do aviso de recebimento negativo juntado à fl. 13, a União não diligenciou com vistas a interromper o curso do prazo prescricional.

Outrossim, convém salientar que por ocasião da adesão da executada ao plano de parcelamento (30/07/2007) já havia ocorrido a prescrição para a cobrança do crédito tributário.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da declaração em 23/05/2000 - fl. 45) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056056-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056056-8/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) : NAVESAN DO BRASIL SERVICOS LTDA e outro  
: ANA LUCIA FERRAZ DE CAMARGO DAHRUJ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00560564420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente;

c) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a*

*data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

A execução foi ajuizada em 03 de dezembro de 2002.

Esclareça-se que o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

*In casu*, até a prolação da sentença em 15 de agosto de 2013 (f. 104-106) a empresa executada e seus sócios não haviam sido sequer citados. Desse modo, considerando a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovada a prescrição do crédito tributário.

Por outro lado, não ficou demonstrado nos autos que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve tentativas de citação da executada (f. 8, 38 e 82), porém todas foram infrutíferas.

Assim, no caso *sub judice* é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040586-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.040586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MOREL COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP124091 ELIZABETH BRAZ DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00405863620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a ausência de condições da ação em razão do encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante cerceamento de defesa, porquanto a sentença recorrida "foi proferida sem ter sido dada à exequente a oportunidade de produzir provas que possibilitassem o prosseguimento desta execução fiscal contra o sócio coexecutado" (fl. 217-verso).

Nesse sentido, aduz que a certidão de objeto e pé a ser expedida pelo juízo falimentar poderia indicar a instauração de inquérito judicial ou apuração de conduta lesiva dos administradores e ensejaria o redirecionamento do feito.

Por tais razões, pleiteia a reforma da sentença, "tendo em vista ser garantida à União a devida instrução probatória com o fito de se apurar prática de ilicitude pelo sócio" (fl. 219).

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.

No presente caso, alega a apelante cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi concedida a oportunidade de acostar aos autos documentos que revelassem a prática de conduta lesiva por parte dos administradores da empresa executada e que ensejariam a inclusão no polo passivo do feito.

Entretanto, observa-se que em 06/03/09 a exequente pleiteou a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito (fl. 111), o que foi indeferido pelo Juízo "a quo" (fl. 119).

De tal decisão, em 31/08/09, interpôs agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento em decisão monocrática de minha relatoria, confirmada pela e. Sexta Turma no julgamento do agravo legal interposto (fls. 121/122 e 177/184)

Mister consignar que nas razões recursais do agravo de instrumento, limitou-se a exequente a defender a tese da responsabilidade solidária dos sócios em razão do disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, sem levar aos autos elementos que demonstrassem a ocorrência de crime falimentar ou indícios da falência irregular. Considerando-se que na data da interposição do agravo de instrumento, a agravante já possuía conhecimento do encerramento da falência da executada, fato este registrado na JUCESP em 28/07/04 (fl. 31), não se há falar em cerceamento de defesa.

Outrossim, não se tendo a União Federal comprovado a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular no momento em que lhe competia, não merece reparos a sentença proferida.

Ademais, a confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-03.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EDISPEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
: SPEL SERVICOS DE PAVIMENTACAO E ENGENHARIA LTDA  
: ART SPEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP278850 RODRIGO FUNK DE CARVALHO FREITAS e outro  
APELADO(A) : ROMULO PINHEIRO  
: LEONEL MASSARO  
: MARIO FRANCISCO COCHONI  
ADVOGADO : SP029472 EDEVARDE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00077060320044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do débito executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença recorrida, porquanto a execução fiscal deve ser suspensa até o adimplemento do parcelamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

*TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)  
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004665-5/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) : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro  
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP**, com a finalidade de não ser compelida a apresentar, no prazo de vinte dias, arquivos magnéticos exigidos por meio do Termo de Intimação lavrado em 17.02.2005.

Houve deferimento da liminar (f. 54-56).

A sentença julgou o feito procedente, nos seguintes termos: "(...) *julgo PROCEDENTE o pedido inicial e CONCEDO A SEGURANÇA requerida, confirmando a liminar concedida, para o fim de compelir a Autoridade Impetrada a fixar prazo razoável para apresentação dos arquivos magnéticos exigidos através dos Termos de Intimação lavrados em 17.02.2005 pelos auditores-fiscais da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo - Divisão de Fiscalização da Indústria - Equipe de Fiscalização n. 01.7.*" (f.104-106).

A União apelou (f. 122-126), sustentando, em suma, que:

a) a irregularidade consiste no descumprimento de obrigação tributária acessória prevista nos artigos 927 e 928 do Código Tributário Nacional;

b) a responsabilidade pelo cometimento de ilícito fiscal é objetiva, de acordo com o artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (f. 130-144), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo não provimento da apelação (f.150-151 v.).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de anulação do Termo de Intimação que exigiu a disponibilização, no prazo de vinte dias, dos arquivos magnéticos da impetrante referentes ao período de 1999 a 2003.

Aduz a impetrante que a determinação contida no Termo de Intimação viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a geração dos arquivos magnéticos demanda conhecimentos técnicos aprofundados e requer um dia de trabalho para cada mês de dados e informações da impetrante.

Informa que solicitou a concessão de prazo suplementar de vinte dias para a apresentação dos arquivos magnéticos, e o pedido foi deferido pelos auditores fiscais. Não obstante, mesmo com a concessão do prazo suplementar, a impetrante não conseguiu entregar referidos arquivos magnéticos.

Desse modo, pediu novo prazo suplementar de vinte dias, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, que determinou sua apresentação imediata, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Entende que não há embasamento legal para a exigência, razão pela qual interpôs o presente *writ*.

Em verdade, como bem salientado pelo juízo *a quo*, ficou comprovado nos autos que a autoridade impetrada exigiu a disponibilização de um elevado volume de documentos em um prazo exíguo e não apresentou uma justificativa plausível para a denegação da prorrogação de prazo.

É consabido que os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade orientam toda a atuação da Administração, estando inclusive albergados no artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

Dessa maneira, a autoridade administrativa, ao indeferir o pedido de prorrogação de prazo para a apresentação dos arquivos magnéticos, agiu com excesso, haja vista que a compilação das informações requeridas exige conhecimento técnico específico e, conseqüentemente, leva tempo para ser realizada.

Sendo assim, há de ser mantida a sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida, e determinou à autoridade impetrada que fixe um prazo razoável para a apresentação dos arquivos magnéticos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. SUNAB. INFRAÇÃO À ALÍNEA "k" DO ART. 11 DA LEI DELEGADA N. 04/62. CONCESSÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DIVERSOS. NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Em que pese ser legítima, à época, a fiscalização dos estabelecimentos de ensino pela SUNAB, a r. sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Trata-se de cobrança de multa aplicada por infração à alínea "k" do art. 11 da Lei Delegada n. 04/62, com a redação que lhe foi dada pelas Leis n. 7.784/89 e 8.035/90, em virtude de desatendimento à notificação nº 032367, expedida com fundamento nos artigos 42 e 44 da Portaria SUPER 02/96. Pela notificação em apreço foi concedido à embargante um prazo de 24 horas para a apresentação de planilhas e documentos diversos. 3. O d. Juízo, entendendo exíguo o prazo concedido, julgou procedentes os embargos, consignando no r. decisum que faltou razoabilidade, proporcionalidade e legalidade à SUNAB ao realizar a notificação fiscal. 4. Nos termos da Portaria SUNAB nº 286/91, em seu art. 12, o prazo para cumprimento da notificação será de até 10 dias. Tal lapso deve ser estabelecido em consonância com a eventual dificuldade para o atendimento das exigências feitas pela fiscalização. O prazo concedido - in casu, de apenas 24 horas - revela-se de fato reduzido para a apresentação de todos os documentos elencados na notificação. 5. Apelação improvida." (AC 06171184119974036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:30/05/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*  
*ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - APRESENTAÇÃO*

*EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NA FASE DE HABILITAÇÃO: MOTIVO RELEVANTE - EXCLUSÃO DA CANDIDATA: MEDIDA INADEQUADA. 1. O item 10.2.3., do edital de abertura, confere aos candidatos ausentes, por motivo justificável, nova oportunidade de comparecimento às entrevistas pessoais ou às audiências determinadas pela comissão de concurso, com o afastamento da penalidade de eliminação. 2. A ausência - no edital do concurso - de referência expressa à força isentiva da justificação, no caso de perda do prazo de apresentação dos documentos obrigatórios, por motivo justificável, não impede seja dispensada aos candidatos, que se encontrem nesta situação, nova oportunidade, para permanecerem no certame. 3. Não há razão para a disciplina diversa de situações assemelhadas, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais informam a atuação da Administração Pública. 4. Agravo não provido. (AI 00704833120034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:27/10/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

Também é este o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FORMA DE DIVULGAÇÃO. PRAZO EXÍGUO. PERDA DO PRAZO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGITIMIDADE. I - Afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a disposição de prazo manifestamente exíguo entre a data da expedição da convocação e a apresentação dos documentos, impedindo, assim, a impetrante de ter tempo suficiente para preparar e apresentar os documentos exigidos, mormente na hipótese dos autos, onde foram detectadas falhas nas regras do edital, referente à data da divulgação e da forma de comunicação para a etapa de análise curricular do certame, ao conferir menos de 24 (vinte e quatro) horas para entrega dos documentos, na espécie. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REOMS 00046533220144013802, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/04/2015 PAGINA:200.) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação**, mantendo a sentença tal como lançada.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010722-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A  
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Armazéns Gerais Colúmbia S/A** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação de repetição de indébito ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito do autor repetir o indébito tributário, em razão do recolhimento indevido a título de FUNDAF, visto que o apelante não juntou aos autos os comprovantes de recolhimento da exação em comento.

Sua Excelência, ainda, condenou a apelante aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a natureza jurídica da cobrança em comento é a de taxa em decorrência do poder de polícia, razão pela qual, por ter instituído o referido tributo através de instrução normativa, este infringiu o princípio da legalidade;
- b) o pleito realizado na exordial foi o de reconhecimento à inexistência de relação jurídico tributária, com posterior repetição de indébito para ser realizado em fase de liquidação de sentença, razão pela qual é de rigor a alteração da sentença para reconhecer a inexistência acima mencionada;
- c) "*[...] caso pudesse prevalecer o entendimento conforme ao qual era indispensável, de qualquer modo, a prova cumprida do pagamento do tributo, cuja declaração de inexistência de obrigação se pede, mesmo postos os pedidos pelo modo como vieram (o que se admite para atender o princípio da eventualidade), caberia, vênua concessa, a determinação para suprimento que está no art. 274 do Código de Processo Civil.*" (f. 390).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, trago à colação o pedido realizado pela apelante na inicial:

*"Pelo exposto, é a presente para pedir seja reconhecido o caráter de indébito que caracteriza os pagamentos feitos pela Autora a título de contribuição ao FUNDAF, dos estabelecimentos acima referidos, nos últimos dez anos.*

*Pede-se seja assim reconhecido à Autora o direito de reaver, monetariamente corrigidas as quantias pagas indevidamente.*

*O crédito assim reconhecido à Autora deverá ser monetariamente corrigido, conforme a legislação vigente e considerados eventuais expurgos verificados pelo Governo Federal, de modo a que se preserve o valor da moeda, nos moldes que se utilizam para corrigir ou atualizar os créditos judicialmente apurados."* (f. 21).

Desta forma, verifica-se que pedido na inicial é o de repetição de indébito e não de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária. Em que pese a necessidade de se verificar o liame jurídico primeiramente para, após, reconhecer o direito à repetição, o pedido inicial, repita-se, é unicamente de repetição do indébito tributário.

Portanto, carece de direito a apelante quanto esta insurgência.

Dos autos, verifica-se que o autor não trouxe os documentos comprobatórios para a verificação do direito de repetição do indébito tributário na exordial, quais sejam, os comprovantes de recolhimento da exação em comento.

Com esta documentação acostada, não é possível verificar o montante recolhido indevidamente a título de FUNDAF.

Com efeito, o artigo 396 do Código de Processo Civil estabelece que a petição inicial deve vir instruída com os documentos tendentes a comprovar as alegações do autor. O artigo 397, por sua vez, reza que, depois da inicial, o autor só poderá acostar novos documentos se relativos a fatos supervenientes ou se destinados à contraprova.

Ocorre que o art. 283 do Código de Processo Civil dispõe que a inicial deve ser instruída com os "documentos indispensáveis à propositura da ação", autorizando a interpretação de que somente estes precisam, necessariamente, acompanhar a exordial.

Para compatibilizar essa aparente contradição, Vicente Greco Filho (*Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215) lembra que a jurisprudência tem entendido que, não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eles podem ser juntados durante a tramitação do feito, desde que concorram dois requisitos.

Em primeiro lugar, exige-se que não haja indícios de má-fé, vale dizer, é preciso que da conduta da parte não resulte o propósito de causar - com a juntada tardia - surpresa ao adversário, muitas vezes já posicionado em vários dos aspectos de sua estratégia de atuação processual.

Em segundo lugar, é mister que se observe o princípio do contraditório, abrindo-se vista ao *ex adverso* pelo prazo de cinco dias (Código de Processo Civil, art. 398).

Remanesce, ainda, outra questão: quais são os documentos *indispensáveis* à propositura da demanda?

A resposta vem da doutrina de J. J. Calmon de Passos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 166), segundo quem, documentos indispensáveis são aqueles sem os quais "*não há a pretensão deduzida em juízo*", como por exemplo a prova do domínio para a ação reivindicatória.

Seguindo a trilha aberta pelo mestre baiano, pode-se dizer que são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, o liame jurídico substancial descrito na inicial.

O "fato fundante" e o "fato contrário" constituem o elemento fático da causa de pedir. O "fato contrário" traduz a violação do direito e dele há de derivar o interesse de agir.

Aos fatos fundante e contrário - de narração obrigatória na exordial, sob pena de inépcia - podem ser acrescidos "fatos simples", insuscetíveis de produzir a repercussão jurídica sustentada pela parte e de descrição meramente facultada, mas que servem para demonstrar a existência ou ocorrência do fato fundante ou do fato contrário.

Assim, o mínimo para que se admita a demanda é a prova do pagamento e os documentos que comprovem a saída das mercadorias em bonificação. Os outros fatos podem ser comprovados documentalmente ao longo do processo, desde que satisfeitos aqueles requisitos antes mencionados - a inexistência de propósito de causar surpresa e a observância do contraditório previsto no art. 398 do Código de Processo Civil.

Dito tudo isso, pode-se dizer que não estão fechadas as portas à produção da prova documental. Ela poderá ser produzida, desde que satisfeitos ditos requisitos.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.**

*1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)*

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovantes de recolhimento, no caso *sub judice*) - e, no ato da propositura da ação, nos termos do artigos 283, 284 e 396, todos do Código de Processo Civil, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTES DE PAGAMENTO. JUNTADA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovantes de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido."

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Finalmente, pela autora não ter comprovado o direito à repetição do indébito, as demais questões da sentença restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-62.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
APELADO(A) : RAJEH NEHME MESLEMANI  
No. ORIG. : 00039646220074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do débito executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença recorrida, porquanto a execução fiscal deve ser suspensa até o adimplemento do parcelamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito

representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

*TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)*

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018944-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : INDUKERN DO BRASIL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDUKERN DO BRASIL QUÍMICA LTDA contra ato do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, objetivando a expedição de CND ou certidão positiva com efeitos de negativa, bem como seja determinado às autoridades impetradas que procedam à suspensão ou cancelamentos dos débitos pendentes.

Pedido liminar indeferido (fls. 148/152).

Em 20/10/2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo

Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Opostos embargos de declaração (fls. 218/222), conhecidos e providos (fls. 224/225) para que o dispositivo da sentença passe a ter a seguinte redação:

Outrossim, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para determinar às autoridades coatoras que procedam (a) ao cancelamento dos seguintes débitos: Imposto de Renda Retido na Fonte (código 8045), de outubro de 2007, no valor de R\$ 47,95; Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, de fevereiro de 2006, no valor de R\$ 91,07 e o débito inscrito sob o nº 80.2.06.090812-07 e (b) à anotação, nas informações de apoio para emissão da certidão, de suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, de abril e junho de 2006, respectivamente nos valores de R\$ 199,33, R\$ 63,60, R\$ 918,12 e R\$ 292,96, em razão de erro no preenchimento de DCTF, e daquele inscrito sob o nº 80.2.06.030452-68 em razão do parcelamento.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença a fim de que se reconheça a exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, de abril e junho de 2006, nos valores de R\$ 199,33, R\$ 63,60, R\$ 918,12 e R\$ 292,96, respectivamente, bem como do débito de CSLL, do 2º trimestre de 2006, no valor de R\$ 91,07 (fls. 243/248).

Contrarrazões às fls. 267/276.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 281/285).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

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:

*No que toca aos saldos de débitos de PIS (código de receita nº 8109), no valor de R\$ 624,40 e COFINS (código de receita nº 2172), no montante de R\$ 9.575,52, apurados em janeiro de 2006, conforme bem salientado pelo Delegado da Receita Federal em Osasco, os extratos acostados pela impetrante aos autos são, na verdade, demonstrativos dos pagamentos do parcelamento atinente ao processo administrativo nº 10882-001923/2004-96 (PIS - fls. 53 e COFINS - fls. 58), sendo que a autoridade salienta a impossibilidade dos referidos débitos cogitados neste feito estarem incluídos no mencionado parcelamento, já que este foi concedido em 2004, enquanto os valores exigidos e que obstam a certidão de regularidade fiscal ora postulada foram apurados em janeiro de 2006.*

*Em relação ao débito de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (código de receita nº 6570), no valor de R\$ 908,87, conforme constatado pela autoridade coatora, houve erro no preenchimento da guia de recolhimento (fls. 63) no campo correspondente à data de vencimento, uma vez que a data correta seria 22 de maio de 2007 e não 05 de junho de 2008, quando foi realizado o recolhimento, o que resulta em uma diferença a título de acréscimos legais, não recolhida pela impetrante.*

*Quanto ao débito de Contribuição Social sobre o Lucro, no montante de R\$ 91,07, não obstante a impetrante tenha preenchido com erro a guia de recolhimento (fls. 64) nos campos de vencimento (05 de junho de 2008), quando o correto seria constar como período de apuração segundo trimestre de 2006 e data de vencimento 31 de julho de 2006, verifico que a impetrante recolheu o valor efetivamente devido acompanhado dos acréscimos legais, não tendo sido feita nenhuma observação pela autoridade coatora acerca de qualquer diferença para que o débito seja quitado, como fez em relação ao débito de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o que induz à conclusão que o débito está pago, não constituindo óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.*

*No tocante aos saldos devedores dos débitos de PIS (código de receita nº 6912) e de COFINS (código de receita nº 5856), apurados nos meses de abril e junho de 2006, nos valores de R\$ 199,33, R\$ 63,60, R\$ 918,12 e R\$ 292,96, a autoridade coatora confirma que os valores foram pagos integralmente e passaram a ser exigidos em razão de erro no preenchimento das DCTFs no campo concernente ao "valor pago do débito", motivo pelo qual não podem ser opostos como óbice à emissão da certidão pretendida.*

*Em relação à inscrição em Dívida Ativa da União sob o nº 80.7.07.002609-05 (processo administrativo nº 10882.501995/2007-81), apesar dos documentos carreados pela impetrante a fls. 78/85, que comprovariam o pagamento, sobreveio decisão administrativa que concluiu pela manutenção dos débitos sem alteração da inscrição pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco (fls. 134/136).*

*Da mesma forma, no que toca às inscrições nºs. 80.6.06.18513-20 (processo administrativo nº 10882.522461/2006-16 - fls. 67/73) e 80.7.06.048381-28 (processo administrativo nº 10882.522462/2006-52 - fls. 74/77), houve a análise da alegação de pagamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, que propôs a retificação dos valores inscritos em Dívida Ativa, remanescendo, contudo, saldo devedor, como se verifica dos documentos carreados a fls. 137/140 e 141/144.*

*Quanto aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs. 80.2.06.030452-68 (processo administrativo nº 10882.510031/2006-43) e 80.2.06.090812-07 (processo administrativo nº 10882.522460/2006-63), o Procurador da Fazenda Nacional em Osasco reconhece que as referidas inscrições não constituem óbices à emissão de certidão de regularidade fiscal, uma vez que a primeira encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos*

do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, em razão da adesão ao parcelamento simplificado, com regularidade do pagamento, como demonstram as informações gerais da inscrição juntadas a fls. 126/130, enquanto que a segunda inscrição foi devidamente quitada, conforme documento de fls. 131/133.

Por fim, quanto à inscrição nº 80.6.07.009140-45 (processo administrativo nº 10882.501994/2007-37 - fls. 145/147), não há como asseverar, mediante os documentos carreados aos autos (fls. 78/84), a relevância das alegações da impetrante na direção de que os débitos estão em aberto em decorrência dos pagamentos por ela realizados não terem sido devidamente alocados em razão do erro no preenchimento das DCTFs, cabendo ao Fisco a análise de tais fatos.

Dessa forma, diante da existência de débitos em nome da impetrante, não acobertados pela extinção ou por outras causas de suspensão da exigibilidade, não há como ser emitido o documento que comprove a regularidade fiscal da postulante.

Em razão de embargos de declaração opostos pela impetrante, assim restou complementada a r. sentença:

(...) No que diz com a omissão, de fato, a sentença não apreciou a alegação de pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo ao período de outubro de 2007, no valor de R\$ 47,95, razão pela qual passo a analisar tal pretensão.

O referido débito de Imposto de Renda foi recolhido após a data de vencimento, com os devidos acréscimos decorrentes da mora, consoante se pode verificar da guia de fls. 52. Desse modo, esse crédito não pode ser considerado como óbice à expedição da certidão e deve ser excluído do relatório de restrições constantes no cadastro da Receita Federal (...).

Corroborando o que decidido na r. sentença, destaco ainda os seguintes julgados desta E. Corte Federal, que tem consolidado o entendimento segundo o qual o *mero erro formal* no preenchimento de guia de recolhimento ou de declaração não pode obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal, se comprovado que o pagamento foi realizado.

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PREENCHIMENTO INCORRETO DE DARF - MATRIZ E FILIAL. IRREGULARIDADE FORMAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.**

**CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. CADIN. CND. I - O preenchimento equivocado das guias DARF não autoriza, de imediato, a inscrição do débito em dívida ativa, sobretudo quando demonstrado pelo contribuinte que formulou pedido de revisão (pedido de retificação de DARF- REDARF), atendendo às orientações feitas pela Ré. II - Não há controvérsia acerca do pagamento efetuado pela empresa Autora, sendo indevida a manutenção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União, como também a inscrição do nome da empresa Autora no CADIN e a não expedição de Certidão Negativa de Débitos, desde que o único óbice existente seja o débito discutido nos autos. III - Remessa oficial desprovida.**

(REO 0012691212004.403.6100, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Sexta Turma, j. 31/01/2013, DJ 07/02/2013)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República). 2. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Não remanesce controvérsia no tocante à inscrição apontada como impeditiva à expedição da certidão. Ademais, há nos autos prova do pagamento do débito. 4. Remessa oficial e apelação improvidas.**

(AMS 000812761.2005.403.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 10/11/2011, DJ 17/11/2011)

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. PROVA DE PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO E MANUTENÇÃO DA DÍVIDA COM RETIFICAÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO. BAIXA DO LANÇAMENTO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores das dívidas pendentes. 2. As informações se limitam a dizer que, analisado administrativamente, o débito foi mantido, ainda que com retificação do valor. Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal - ou seja, nos limites da presente lide - esse débito deve ser considerado como regularizado, dada a demonstração de seu recolhimento nestes autos. 3. À autoridade fiscal é dada a oportunidade de proceder à imputação do débito, de acordo com o disposto no artigo 163 do Código Tributário Nacional, mas não pode se escorar nesse dispositivo sem sequer esclarecer a**

*qual crédito está direcionando os recolhimentos efetuados ou qual a destinação que deu a recolhimentos comprovados nos autos. 4. A baixa do lançamento deverá ocorrer com a devida análise administrativa, até porque o ato coator na presente é a negativa da certidão e não o lançamento do débito, para o que decorreu o prazo decadencial para a ação mandamental. 5. Remessa oficial e apelação improvidas. (AMS 000322476.2008.403.6100, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 16/02/2012, DJ 02/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-94.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.005336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO TELES JUNIOR  
ADVOGADO : SP206207A PEDRO VIEIRA DE MELO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Antonio Teles Junior** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal de Araçatuba/SP**, pleiteando a concessão da segurança para liberar veículo de sua propriedade apreendido em procedimento administrativo fiscal.

O pedido liminar foi indeferido (f. 93-98). Dessa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 115-125), julgado prejudicado após a prolação da sentença.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (f. 138-144).

O impetrante interpôs apelação (f.148-154), sustentando, em suma, que:

a) não há justificativa para a apreensão do veículo, que é utilizado pelo apelante em suas atividades laborais habituais;

b) não houve dolo em fraudar o Fisco, e a conduta do apelante consistiu somente em ilícito fiscal;

c) a conduta do apelante não chegou a afetar de modo relevante o interesse arrecadador do Estado, diante da pouca expressão econômica dos tributos incidentes sobre o valor que excede a cota de isenção;

d) as mercadorias apreendidas destinavam-se ao uso próprio do apelante e de seus familiares, e a não destinação comercial da mercadoria atesta a ausência de culpabilidade do agente;

e) a jurisprudência dominante afasta a pena de perdimento sobre veículos utilizados em transporte de mercadorias quando há desproporcionalidade entre o valor do veículo e o dos bens apreendidos; *in casu*, o valor do veículo é

de R\$ 80.055,36 (oitenta mil cento e cinquenta e cinco reais e trinta e seis centavos), ao passo que o valor das mercadorias é de aproximadamente R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais).

Com contrarrazões (f. 167-173), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da r. Dra. Alice Kanaan, opinou pelo provimento do recurso de apelação (f. 177-185).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de liberação do veículo Mitsubishi, modelo MMC/L2000, Outdoor, ano 2007, modelo 2007, cor preta, placa DYE-7808, de propriedade do impetrante, apreendido em 13.12.2007 por meio de procedimento administrativo fiscal.

Em verdade, cumpria à autoridade fazendária comprovar que o impetrante não teria agido com boa-fé ao transportar mercadorias desacompanhadas da documentação legal. A autoridade fazendária não se desincumbiu de tal ônus, e não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse tal alegação. O fato de o volume das mercadorias transportadas ocupar não só a carroceria do veículo como também a área destinada aos passageiros (f. 67), por si só, não é suficiente para comprovar a alegada má-fé do impetrante.

Do mesmo modo, não merece prosperar a alegação da apelada de que a utilização de um veículo de alto valor para transporte de mercadorias sem documentação legal seria um estratagema para driblar a lei. Isso porque fere o princípio da razoabilidade supor que as pessoas adquiram veículos caros com a finalidade de transportar mercadorias burlando as exigências legais.

Como se não bastasse, há de ser verificada a proporcionalidade entre o valor do veículo apreendido - um Mitsubishi, modelo MMC/L2000 Outdoor, ano 2007, modelo 2007, avaliado em R\$ 80.055,36 (oitenta mil cento e cinquenta e cinco reais e trinta e seis centavos - f. 21) - e o valor das mercadorias apreendidas - notebooks, rádios, máquinas fotográficas, aparelhos MP3, aparelhos MP4, avaliadas em R\$ 23.358,39 (vinte e três mil trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e nove centavos (f. 80-81).

Em razão da desproporcionalidade, há de ser afastada a pena de perdimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação. 2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido. 3. **Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000,00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Recurso especial provido.**" (RESP 200801424286, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2009 RB VOL.:00552 PG:00040 ..DTPB:.) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 -*

Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" **3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.** 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido." (RESP 200601356700, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/12/2006 PG:00308 ..DTPB:.) (grifei)

Também é este o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO EM DESCAMINHO. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O VALOR DAS MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO. 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, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. 3 - O valor das mercadorias apreendidas é de aproximadamente R\$ 3.000,00 e o valor do veículo é de R\$ 28.995,01 (fl. 45). 4 - Nesse caso, é evidente violação do princípio da proporcionalidade. **5 - É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias.** 6 - No caso, não houve comprovada reincidência da impetrante. 7 - Negado provimento ao agravo inominado." (AMS 00016065120124036005, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E 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: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA. 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, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido sendo, portanto, descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade. **2. Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.** 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. Ademais, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinquência não vai além de simples conjectura, destoando da realidade empírica que mostra somente que as pessoas empregam naqueles fatos apenas os veículos de que dispõem.** 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido." (APELREEX 00090961320104036000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015186-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CASSIO LUIZ CACCIA  
ADVOGADO : SP195775 JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Cassio Luiz Caccia** em face do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP** com a finalidade de obter a exclusão de imóvel de processo de arrolamento fiscal, com a competente comunicação ao 17º Registro de Imóveis.

O pedido liminar foi indeferido (f. 65-66 v.). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 85-94), julgado prejudicado após a prolação da sentença (f. 102-103).

O juízo *a quo* denegou a segurança (f. 96-96 v.).

O impetrante apelou (f. 105-110), alegando, em suma, que:

a) o presente mandado de segurança foi impetrado a fim de excluir imóvel de propriedade do apelante do arrolamento fiscal n. 19515.2072/2005-32;

b) o imóvel que se pretende excluir foi vendido e a transferência de propriedade perante o Registro de Imóveis está pendente por conta do arrolamento (f. 32);

c) a venda do imóvel foi comunicada à Receita Federal, porém até a presente data permanece a averbação do arrolamento fiscal sobre o imóvel;

d) cumpria à Receita Federal determinar ao Registro de Imóveis a retirada da prenotação do arrolamento fiscal nas matrículas do imóvel.

Com contrarrazões (f. 114-117), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Dr. Sergio Lauria Ferreira, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 120-121).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante obter a exclusão de imóvel de processo de arrolamento fiscal, com a competente comunicação ao 17º Registro de Imóveis.

Com efeito, o artigo 64 da Lei 9.532/97 dispõe acerca dos requisitos necessários para o arrolamento de bens, *in verbis*:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*[...]*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

No caso em comento, a soma dos débitos tributários do impetrante superava o montante estipulado no artigo 64, § 7º, da Lei nº 9.532/97, razão pela qual foi determinado o arrolamento de bens nos autos do processo administrativo n. 19515.002072/2005-32.

Existentes os requisitos constantes na Lei nº 9.532/97, não há ilegalidade no procedimento de arrolamento realizado pelo Fisco, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.*

**1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.**

**2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.**

**3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).**

**4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.**

**5. Recurso especial não provido."**

*(REsp 882.758/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DE DIREITOS (LEI 9.532/97, ART. 64). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE OCORRE, QUANDO PELA VIA DE LANÇAMENTO, COM A NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, APÓS REALIZADAS AS ATIVIDADES DESCRITAS NO ART. 142 DO CTN.*

**1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.**

**2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.**

**3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins). No mesmo sentido, com apoio na doutrina clássica, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia.**

**4. No caso dos autos, portanto, realizado, ao fim do procedimento fiscalizatório, o lançamento de ofício, e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei -, que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos**

*do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial (salvo, evidentemente, nessa última hipótese, se, logrando convencer o juiz da verossimilhança de seu direito e do risco de dano grave, obtiver provimento liminar determinando a sustação daquela medida).*

*Precedente: Resp 689472, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 770.863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 288) (grifei)*

Cumprе ressaltar que a discussão dos presentes autos não se refere ao arrolamento fiscal em si, corretamente praticado, e sim à possibilidade de obter a exclusão de imóvel do processo de arrolamento para que possa ser feito o registro do imóvel.

Noticia o impetrante que alienou o imóvel objeto do arrolamento, que noticiou à Receita Federal (f. 30), mas que ao proceder à transferência de registro, obteve uma Nota de Devolução do 17º Registro de Imóveis (f. 32).

Ocorre que a negativa do Registro de Imóveis embasou-se no fato de que o impetrante pretendia fazer a unificação de vários bens imóveis, sendo que vários deles não constavam do arrolamento fiscal. Desse modo, não foi possível proceder à unificação, pois a garantia não pode recair apenas sobre parte do terreno unificado.

Nesse sentido, aliás, convém salientar que arrolamento não infringe o direito de propriedade do contribuinte, porquanto não implica em qualquer gravame ou restrição de uso, alienação ou oneração de bens e direitos do contribuinte. Em verdade, a publicidade deste ato, mediante anotação nos registros públicos, está ligada à proteção de terceiros, em razão das garantias e privilégios do crédito tributário, impedindo-se, assim, a alegação do desconhecimento das dívidas tributárias pertencentes ao contribuinte.

A corroborar esse entendimento, cumprе destacar um trecho da decisão de indeferimento da liminar (f. 65-66 v.):

*"(...) Como já exposto, o arrolamento não impede a alienação do bem arrolado, mas ao contrário do pretendido, sua alienação não enseja o cancelamento do arrolamento sobre o bem, pois tal manobra tronaria a medida inútil, já que evidentemente, todos os devedores fiscais alienariam todos os seus bens arrolados para impedir a garantia da futura execução.*

*Só haveria ilegalidade se a alienação fosse impedida, o que não ocorreu no caso em exame. O cancelamento do arrolamento sobre o bem foi imposto pelo oficial de registro como condição para que os imóveis de diferentes matrículas possam ter suas áreas e confrontações retificadas e unificadas, uma vez que tais medidas envolvem imóveis que não foram abrangidos pelo arrolamento. Nesse caso, é evidente a impossibilidade do arrolamento atingir apenas parte de uma matrícula, após a unificação de imóveis distintos registrados sob matrículas diversas. (...)"*

O e. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada sobre a necessidade de registro do arrolamento, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.**

**1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.**

**2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.**

**3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos**

**competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.**

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter *ad probationem*, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido."

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.**

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

**3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.**

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido." (REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009) (grifei)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma, veja-se:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA - BENS OFERECIDOS EM GARANTIA - INIDONEIDADE.**

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.

2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.

3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído, não havendo óbice para o manejo de reclamações ou recursos administrativos.

4. Inexiste violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. Outrossim, nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto, de modo que, neste caso, privilegia-se o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

5. No caso vertente, os imóveis oferecidos pelo impetrante não são idôneos para garantir o débito tributário.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003963-88.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Sendo assim, há de ser integralmente mantida, tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016195-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : REFRESCOS BANDEIRANTES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP065812 TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00161955920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por REFRESCOS BANDEIRANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra ato do PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando ter afastada a exigência do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.3.09.000756-06, garantindo-se a emissão de certidão de regularidade fiscal.

De acordo com a impetrante, o referido crédito tributário corresponde à correção monetária de créditos de IPI, relativos à matéria-prima adquirida com isenção, cujo aproveitamento foi obstado pela Administração Pública. Afirma que a correção monetária é devida, razão pela qual é inexigível o crédito tributário em questão. Ainda, sustenta a ocorrência de prescrição.

Pedido liminar indeferido (fls. 270/271).

Em 16/10/2009, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas na inicial (fls. 467/495).

Contrarrazões às fls. 498/525.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 528/531).

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:

*A presente ação mandamental tem por escopo o reconhecimento da prescrição dos débitos inscritos na dívida ativa da União sob o nº 80.3.09.000756-06 e a conseqüente liberação de certidão de regularidade fiscal. A tese de prescrição ventilada pela impetrante não merece guarida. Conforme se depreende da leitura das informações apresentadas pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, o débito controvertido foi constituído por meio de lançamento de ofício em 30.04.1997, sendo que a impetrante apresentou a respectiva impugnação na seara administrativa em 28.05.1997. Note-se que a defesa administrativa apresentada pela impetrante restou por suspender a exigibilidade do débito*

supracitado até o advento da última decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes.

Considerando que a intimação da impetrante deu-se em 26.01.2009 (fls. 426/verso), este é termo a quo a ser considerado na recontagem do prazo prescricional.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO.** 1. A exegese desta Corte a respeito do art. 174, caput, do CTN, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (Resp 443347/PR, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 19.09.2005). 2. Recurso especial a que se nega provimento. (C. STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, REsp nº 834665, DJ de 30.06.2006, página 202)

Além disso, o autor exerceu o direito de contraditório com exaustão, concorrendo para o extenso tempo de tramitação do processo administrativo, justificado, ainda, pela complexidade da matéria.

Desmerecida a prescrição da exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80.3.09.000756-06.

Também sem razão o embargante quanto à ilegalidade da impossibilidade de creditamento da correção monetária.

Isso porque inexistente dispositivo legal que ordene a incidência da correção monetária sobre os créditos escriturais, conseqüentemente, o Estado não tem obrigação para com o contribuinte.

É assim que a jurisprudência majoritária entende, nos termos dos seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI ...** No caso de créditos escriturais, é indevida a correção monetária, conforme jurisprudência firmada do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Apelação provida em parte." (TRF4, 2ª T., unânime, MAS 2000.71.00.004668-5/RS, rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, out/2001)

"**IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados - CREDITAMENTO...** Tratando-se de operação escritural e não de crédito tributário devidamente constituído, inexistente direito à correção monetária e à incidência de juros compensatórios sobre os créditos extemporâneos ou acumulados de IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados." (TRF4, 1ª T., unânime, MAS 1999.72.05.007896-5/SC, rel. Amir Sarti, mai/2001) (julgados extraídos da obra de Leandro Paulsen *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 3ª edição, Livraria do Advogado Editora, p. 266)

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ARTIGO 49 DO CTN. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.** 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar as questões de índole infraconstitucional, razão pela qual é defeso, em sede de recurso especial, o pronunciamento, com carga decisória, acerca da interpretação e aplicação de preceito constitucional. Assim, não pratica omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte acerca de suposta violação de questão constitucional. 2. Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN) do IPI. 3. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade. 4. Não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo admitir, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente. 5. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais. 6. Embargos rejeitados. (STJ, EDRESP 396837, DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:291, relator Ministro Luiz Fux)

Assim, seja pela inocorrência de prescrição, seja pela inexigibilidade da correção, inviável, por ora, a expedição de certidão de regularidade fiscal, sobretudo, até porque há notícia da existência de outras 37 restrições ativas perante a autoridade impetrada.

Pois bem.

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição, destaco ainda o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, que traduz entendimento consolidado em nossa jurisprudência e elucida definitivamente a questão:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que o Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito

passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); **a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional**; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, conforme o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

2. Definitivamente constituído o crédito tributário, inicia-se o prazo prescricional para sua cobrança, sendo certo, então, que o Fisco possui o lapso temporal de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal e, após, para a citação válida do executado, consoante previsto no art. 174 do CTN.

3. Na hipótese dos autos, o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos em relação aos fatos geradores questionados, não decorrendo, pois, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN. Em seguida, o contribuinte foi notificado do auto de infração em 26 de maio de 1992, sem, contudo, apresentar impugnação do lançamento, conforme termo de revelia de fl. 104, lavrado em 3 de fevereiro de 1993. A partir dessa data, então, o crédito tributário foi definitivamente constituído, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 29 de julho de 1998 e a citação da empresa e de seus sócios ocorreu em 19 de novembro de 1999. Assim, efetivamente se implementou a prescrição.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 869.666/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008) (destaquei)

No que tange à *correção monetária* do crédito de IPI, a questão encontra-se igualmente pacificada em nossos tribunais, inclusive com edição da **Súmula nº 411 do Superior Tribunal de Justiça** sobre o tema, *in verbis*: É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. VENDA DE PRODUTOS NACIONAIS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXEGESE DO ART. 40 DO ADCT E DECRETO-LEI Nº 288/67. DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 9.393/96. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA.

AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS. 1. O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento monocraticamente a 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; foi o caso dos autos. 2. Com supedâneo no art. 40 do ADCT e no Decreto-lei nº 288/67, a empresa impetrante faz jus ao crédito presumido de IPI, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.393/96, como ressarcimento do PIS e da COFINS incidentes sobre os insumos adquiridos para utilização no processo produtivo das mercadorias que exporta para a Zona Franca de Manaus. 3. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo prescricional dos créditos escriturais de IPI. 4. Por fim, diante da omissão da sentença, calha consignar que não deve incidir correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI, diante de inexistência de resistência ilegítima do Fisco (RESP nº 1.035.847/RS, julgado nos termos do art. 543-C do CPC). 5. Agravos legais improvidos.

(AMS 00221227920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE IPI. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFIS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITO CONSOLIDADO.

POSSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFERIMENTO. SIMPLES.

IMPOSSIBILIDADE AOS CRÉDITOS APÓS OPÇÃO POR ESTE REGIME. AGRAVO DESPROVIDO. 1. In casu, não ocorreu a prescrição dos créditos de IPI em virtude do ajuizamento da ação ocorrer em período inferior a cinco anos da vigência da Lei nº 9.779/99, esta que instituiu o direito aos mencionados créditos para operações de saída de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes do STJ. 2. É possível a compensação dos créditos do IPI com o débito consolidado do REFIS nos termos da legislação vigente. 3. É devida a correção monetária quando o fisco se opõe de forma ilegítima ao aproveitamento. Precedentes do STJ. 4. O ingresso da pessoa jurídica no regime diferenciado de tributação - SIMPLES -, impossibilita o nascimento de novos créditos de IPI decorrentes das aquisições. Precedentes do STJ. 5. Agravo desprovido.

(AMS 00093406820034036102, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:23/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. REMESSA DE PRODUTOS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. REMESSA DE PRODUTOS PARA AMAZÔNIA OCIDENTAL E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado de que as remessas de produtos para a Zona Franca de Manaus se equiparam às exportações para efeitos fiscais, portanto, geram direito ao crédito presumido de IPI. 3. A taxa SELIC é o índice de correção monetária a ser aplicado após janeiro de 1996, quando há oposição ilegítima do fisco em reconhecer o direito aos créditos presumidos de IPI. Precedentes do STJ. 4. É pacífico o entendimento da Sexta Turma deste E. Tribunal de que não se estende o direito ao crédito presumido do IPI para as remessas de produtos para a Amazônica Ocidental ou para as áreas de livre comércio. 5. Agravo desprovido. (AC 00041174520054036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RESSARCIMENTO. MP 948/95 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.363/96). IN SRF NºS 23/97 E 103/97. ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMBUSTÍVEIS E REAGENTES QUÍMICOS. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em se tratando de ações que visam o reconhecimento de créditos presumidos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, a prescrição é quinquenal, devendo ser observada a regra do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não os dispositivos do CTN. Prescrição que se afasta, considerando que entre a data mais antiga de aquisição de insumo e o ajuizamento da ação não se passaram mais de cinco anos, observando-se, ainda, que o lapso prescricional não corre durante o trâmite dos respectivos requerimentos administrativos formulados pelo contribuinte. Somente se caracterizam como matéria-prima e ou produto intermediário os insumos empregados diretamente na industrialização do produto final ou que, conquanto não se integrem a este, sejam consumidos efetivamente na sua fabricação. Por sua vez, não integrando o produto final ou não havendo o desgaste decorrente do contato físico, ou de uma ação direta exercida sobre o produto em fabricação, tal insumo não pode ser considerado como matéria-prima ou produto intermediário. Assim, não é cabível a inclusão na base de cálculo do crédito presumido das despesas havidas com óleo combustível e os reagentes químicos (utilizados no processo de sanitização e higiene dos equipamentos), posto que esses produtos não podem, legalmente, para fins de apuração do ressarcimento de IPI, enquadrar-se como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, por não incidirem diretamente sobre o produto em fabricação. O aproveitamento do crédito presumido de IPI, instituído pela MP 948/95, convertida na Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 23/97 e de nº 103/97, atos normativos secundários, que não poderiam inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal (REsp nº 993.164/MG, submetido ao regime do artigo 543-C, realizado em 13/12/2010, Rel. Ministro Luiz Fux). Aplicação da Súmula nº 494 do STJ, segundo a qual "O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP". Devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco (Súmula 411/STJ). Atualização dos créditos não aproveitados por resistência ilegítima do Fisco, pela taxa SELIC. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Mantida a sucumbência recíproca. (APELREEX 00007034220004036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
TRIBUTÁRIO - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - CORREÇÃO PELA SELIC - EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. Segundo a Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco", havendo julgamento pela sistemática para recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008) no REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/09. A hipótese dos autos não se refere a crédito escritural, mas sim a crédito real, objeto de pedido de ressarcimento, ou seja, crédito já apurado e devidamente titulado, cuja devolução administrativa foi efetuada tardiamente sem correção monetária. Assim, os valores relativos a créditos de IPI objeto de restituição devem ser corrigidos pela taxa SELIC, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Agravo legal desprovido. (AC 00165828820114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, destaco excerto do parecer ministerial de fls. 528/531, em que resta bem esclarecida a situação:

*No presente caso, sabe-se que (i) não há previsão legal expressa autorizando ou proibindo o contribuinte de creditar-se do IPI relativo às matérias-primas isentas; (ii) a recorrente aproveitou-se unilateralmente, e no momento em que assim entendeu de créditos extemporâneos de IPI, incluindo a atualização monetária do valor correspondente; (iii) a recorrente foi autuada pelo creditamento indevido, tendo sido reconhecido pelo Fisco, contudo, ao final, o direito a esse crédito mas sem a correção monetária já aplicada; (iv) o débito inscrito na dívida ativa é decorrente dessa correção monetária não reconhecida pelo fisco.*

*Pergunta-se: qual a situação obstativa provocada pelo Fisco que impediu a recorrente de creditar-se ao IPI? A recorrente alega que seria a própria legislação tributária existente no momento em que poderia se creditar, entendendo que isso constituiu fórmula imposta pelo Fisco para efeito de arrecadação do IPI.*

*Aqui temos que reconhecer ser este argumento fraco.*

*Isso confronta com os próprios princípios da presunção de constitucionalidade que gozam as normas em nosso ordenamento jurídico. Em uma palavra: não há Direito contra Direito.*

Ante o exposto, porquanto em confronto com súmula e jurisprudência dominante, 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, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016443-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00164432520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GONÇALVES S/A INDÚSTRIA GRÁFICA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI - SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO - SP, objetivando anular o processo administrativo nº 13896.000072/98-21, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aduz a impetrante que débito tributário objeto do aludido processo administrativo estaria extinto em razão de compensação realizada. Alternativamente, sustenta que teria ocorrido a decadência do direito do fisco de constituir o referido crédito tributário ou a prescrição da pretensão executória.

Pedido liminar indeferido (fls. 100/101).

Em 25/08/2009, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Opostos embargos de declaração (fls. 170/176), acolhidos para afastar a alegação de ocorrência de decadência e de prescrição (fls. 210/213).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas na inicial (fls. 223/244).

Contrarrazões às fls. 248/252.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação (fls. 257/260).

É o relatório.

**Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, como segue.

É pacífico o entendimento de que, quanto aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação*, o Fisco dispõe do **prazo prescricional de cinco anos** para a cobrança do crédito declarado pelo contribuinte, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração, o que for posterior.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel.*

*Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.*

**2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.**

*3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.*

*4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) (destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. (...).*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).**

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. (...).*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).

2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

3. **Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).**

4. Os elementos constantes dos autos não permitem aferir com exatidão o termo inicial do prazo de prescrição, porquanto desconhecida a data em que foi entregue a declaração, da qual é de se dar por constituído o crédito tributário ora executado.

5. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal para a arguição de matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0036375-97.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014) (destaquei)  
EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

2. **O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória.** Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução, sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0014926-20.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014) (destaquei)

Na singularidade, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que a apelante apresentou Declaração de Rendimentos (IRPJ) relativa ao crédito ora contestado em **27/04/1994** (fls. 40/58), sendo este o marco inicial para a contagem do respectivo prazo prescricional.

Com efeito, a Fazenda Nacional teria até **27/04/1999** (cinco anos) para propor a cobrança do referido débito, o que não ocorreu, restando extinto o crédito tributário em razão da *prescrição*, nos termos do artigo 156, inciso III, c/c artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Cumpra observar que o "pedido de regularização" protocolado pela apelante junto à Receita Federal do Brasil em 23/01/1998 (fls. 30/32) não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário - e, conseqüentemente, o curso do prazo prescricional - uma vez que não configura reclamação ou recurso administrativo para os fins do artigo 151, inciso III, do CTN. Trata-se de simples pedido de revisão feito pelo contribuinte, no exercício de seu direito de petição.

Como bem destacado no parecer ministerial (fls. 257/260):

*(...) Ressalta-se que, no caso em tela, merece guarida a alegação da apelante de que o pedido de retificação de débito tributário, apresentado em 23 de janeiro de 1998, não constitui impugnação ao aviso de cobrança, como quer fazer supor a autoridade impetrada. Ora, não se pode entender tal petição como impugnação administrativa de aviso de cobrança se, na prática, não houve qualquer notificação por parte do fisco quanto à existência de irregularidade na declaração da apelante. (...)*

A jurisprudência também é pacífica nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA.**

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

**1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa.**

**2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.**

**3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...)**

**Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.)** **4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito.**

**5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014) (destaquei)*

**TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

**1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

*(STJ, AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011) (destaquei)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF. REJEIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO CABÍVEL. POSTERIOR PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEFICÁCIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

**I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**II - Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em contrapartida, incide o benefício no caso de ausência de declaração ou de declaração parcial, desde que a DCTF retificadora seja acompanhada do recolhimento dos valores devidos.**

**III - Mero requerimento administrativo, situado fora da cadeia de recursos previstos na lei, é ineficaz para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

**IV - agravo legal improvido.**

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0014531-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012) (destaquei)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário, restando prejudica a análise das demais teses aventadas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003177-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOVILE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP238279 RAFAEL MADRONA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00110-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 08/02/2010 por Jovile Comércio e Representações Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de São Caetano do Sul/SP que, em execução fiscal de dívida tributária, julgou **prejudicada a exceção de pré-executividade** onde a executada alegava que a dívida estava com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamentos celebrados antes de sua propositura.

Assim procedeu o Juízo *a quo* por entender que a simples adesão do devedor ao parcelamento não teria o condão de extinguir a execução fiscal, acarretando tão somente a suspensão da exigibilidade do débito, ocasião em que suspendeu andamento do feito.

Nas razões do agravo do executado requer a reforma da decisão agravada para que seja julgada extinta a execução fiscal bem como para que a exequente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo em face da ausência de pedido expresso neste sentido na minuta (fl. 251).

Contram minuta da União Federal (fls. 254/257).

Devidamente intimada, a agravada manifestou-se nos autos informando que pagou todas as parcelas referentes ao parcelamento dos débitos cobrados no processo de execução fiscal de origem e insiste em que a execução fiscal não poderia ter sido distribuída, pelo que persiste seu interesse processual no julgamento do recurso para que a execução fiscal seja extinta e a agravada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 267/268 e documentos fls. 269/271).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que julgou prejudicada a exceção de pré-executividade onde a executada alegava que a dívida estava com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamentos celebrados antes propositura da execução.

A execução fiscal foi distribuída em 29/05/2009 (fl. 13) objetivando a cobrança das CDAs 80.2.08.021180-95, 80.6.08.114762-75, 80.6.08.114763-56 e 80.7.08.011691-21 (fl. 14).

A executada opôs exceção de pré-executividade requerendo a extinção do feito sob o fundamento de que a exigibilidade do crédito em cobro estava suspensa em virtude de parcelamento efetuado antes da propositura da execução fiscal, bem como requereu seja oficiado ao SERASA para que seu nome seja excluído de seus cadastros (fls. 169/176 e documentos fls. 177/207).

Foi determinada a expedição de ofício ao SERASA (decisão de fl. 169).

A exequente impugnou a exceção de pré-executividade alegando que emitiu a exordial da execução fiscal em 25/02/2009, quando não havia nenhum pedido de parcelamento, o que só ocorreu no dia 20/03/2009 (fls. 216/217 e documentos fls. 218/241).

Sobreveio a r. decisão agravada (fl. 242).

É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido à execução não encontra no Código Tributário

Nacional correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for. Ressalto ainda que não se pode equiparar o deferimento do *requerimento de adesão* - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos.

O documento trazido aos presentes autos pela própria agravante comprova que a *consolidação* do parcelamento ocorreu em 27/08/2009 (fl. 269), pelo que não havia nenhum impedimento para o ajuizamento da execução fiscal em data anterior, como no caso dos autos.

A tese do agravo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

1. *O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

2. *Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

(...)

7. *À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

8. *É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

9. *Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

10. *Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.*

*Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)*

Tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011178-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : RUTE LOPES DA SILVA SAO PAULO e outro  
: RUTE LOPES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00071277220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal de dívida tributária, indeferiu **pedido de rastreamento e bloqueio de valores via BACENJUD** dos executados.

Considerou o d. juiz da causa que o bloqueio de valores, sistema BACENJUD, é medida excepcional e a exequente não comprovou ter efetuado todas diligências junto aos órgãos administrativos com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora.

Nas razões do agravo a credora sustenta, em resumo, que realizou diligências no sentido de localizar bens dos executados. Requereu a reforma da decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 61 e verso).

### **Decido.**

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.*

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

(AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.*

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do

*CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

*5. agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)*

Pelo exposto, como a decisão conflita com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para que o Juízo de origem atenda o pedido da exequente.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020546-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FABIO PUGLISI  
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205464120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fabio Puglisi em face de ato praticado pelo Delegado de Polícia Federal, Chefe do NUPAS/DELEMIG/DREX/SR/SPF/SP - Núcleo de Passaportes visando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a emissão de novo passaporte em seu favor.

Aduziu o impetrante, em apertada síntese, que a autoridade impetrada recusou-se a renovar seu passaporte sob o fundamento de que estaria em situação irregular junto à Justiça Eleitoral, mesmo tendo apresentado certidão de suspensão dos direitos políticos em razão de condenação criminal.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à emissão de novo passaporte em favor do impetrante, desde que cumpridos os demais requisitos (fls. 50/53).

Foram apresentadas as informações (fls. 61/65).

A União Federal interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 50/53 (fls. 67/71). Contrarrazões ao recurso (fls. 77/84).

O Ministério Público Federal deixou de opinar em razão da inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *Parquet* quanto ao mérito da lide (fls. 88/90).

Na sentença de fls. 92/96 o d. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à emissão de novo passaporte em favor do impetrante, desde que cumpridos os demais requisitos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando que a negativa de expedição de passaporte se deu com base no artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº

4.737/65, o que afasta qualquer ilegalidade ou abusividade que desse margem ao *writ*. Não houve pedido expresso para a apreciação do agravo retido (fls. 105/109).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso de apelação (fls. 127/130).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 67/71 interposto contra a decisão de fls. 50/53 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 67/71.

Quanto a preliminar de inadequação da via eleita, deve ser rejeitada.

O mandado de segurança é adequado à pretensão do impetrante, que consiste em assegurar o alegado direito à obtenção de passaporte, que lhe foi negado pela autoridade impetrada sob o fundamento de que não foi apresentado documento de quitação das obrigações eleitorais.

No mérito, conforme preceitua o artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e o artigo 20, IV, do Decreto nº 5.978/2006, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte. *In verbis*:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade.

Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente.

No entanto, no caso, o impetrante encontra-se com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal (fls. 14), nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte, simplesmente porque inexistente, no período de suspensão, qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral.

Desse modo, tenho que a certidão expedida pela 5ª Zona Eleitoral de São Paulo/SP, atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante, em virtude de condenação criminal (fls. 14), é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 7º, § 1º, V, DO CÓDIGO ELEITORAL. I - A teor do art. 7º do Código Eleitoral, o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor, nos termos do inciso V do § 1º do citado dispositivo legal, obter passaporte ou carteira de identidade. II -

Na hipótese em que a pendência que obstaculariza a emissão de passaporte cinge-se ao descumprimento da obrigação eleitoral em razão da suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória, deve ser afastada a censura do art. 7º, § 1º, inciso V, do Código Eleitoral que impede a emissão de passaporte, porque "Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão." (TRF 1 - REOMS 5654-70.2010.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 5ª Turma, 15/06/2012). III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00086350920094014100, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:218)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. FATO CONSUMADO. I - Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão. II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença monocrática, até mesmo porque, decorridos quase dois anos da decisão que garantiu a renovação do passaporte da impetrante, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 00056547020104014100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:535)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, constitui documento hábil para autorizar a confecção[Tab] de[Tab] passaporte.

(APELREEX 200971070001955, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/09/2009)

Registre-se a decisão proferida em caso similar pelo Desembargador Federal Carlos Muta, na esteira do mesmo entendimento: REOMS nº 0000921-75.2012.4.03.6124.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004514-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	: SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00045144620104036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer a imunidade da ECT quanto ao IPTU, reconhecendo a exigibilidade da taxa de lixo. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a ECT, a reforma da sentença, para que se reconheça a inconstitucionalidade da taxa de lixo e nulidade da CDA.

Por sua vez, requer a Prefeitura a reforma quanto ao IPTU por não estar a ECT sujeita à imunidade tributária recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora embargante, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509 de 1969 como Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério das Comunicações. Assume o regime jurídico de entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, cujo objetivo consiste no desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços postais e telegráficos.

Em virtude da essência de suas funções, eminentemente de interesse público, deve ser equiparada à Fazenda Pública no tocante à imunidade tributária. Para a elucidação dessa assertiva, vale analisar a recepção do aludido decreto pela Constituição Federal de 1988.

Nos precisos termos do art. 21, X, da Constituição Federal de 1988, compete à União manter o serviço postal, bem como o correio aéreo nacional. Desse artigo, é possível concluir que o trabalho realizado pela ECT constitui monopólio da União, pois exercerá exclusivamente a prestação de serviços postais no país.

A despeito do disposto no artigo 173, § 1º, II, e § 2º, da Carta Magna, a empresa embargante não será submetida ao regime próprio das empresas privadas no que atine às obrigações tributárias porquanto é empresa pública prestadora de serviços públicos exclusivos da União.

Frise-se não exercer, a ECT, atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido. Ademais, a CF recepcionou o artigo 12 do referido decreto-lei, o qual dispõe:

*"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais." (grifei)*

Destarte, em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública.

Ressalte-se ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de ter sido o Decreto-Lei 509/69 recepcionado pela nova ordem constitucional. Confira-se:

*"À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)*

É válido, ainda, apresentar outros julgamentos proferidos pelo C. STF, no particular:

*"ECT - Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada." (RE-AgR 357291, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 02-06-2006, p. 12)*

*"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)" (RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)*

Constata-se, destarte, a imunidade da ECT quanto ao IPTU.

A Taxa de Lixo instituída pelo Município de São Paulo, porém, foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto. Confira-se a jurisprudência sedimentada:

*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)*

Devidamente solucionada a questão, reconhece-se, assim, a exigibilidade da taxa do lixo e a inexigibilidade do IPTU.

Por fim, revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)*

Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro  
METALPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP200714 RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061623920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que obstasse a exclusão das impetrantes do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em razão da não discriminação dos saldos remanescentes de programas de parcelamento anteriormente firmados pelas impetrantes.

Manifestação da autoridade coatora às fls. 349/386.

Liminar indeferida (fl. 387/388).

O MM. Juiz "a quo" **concedeu parcialmente a segurança** impetrada ao argumento de que se impõe a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, no sentido de autorizar a migração dos débitos dos parcelamentos anteriores para o atual, instituído pela Lei nº 11.941/2009, sem a indicação pormenorizada dos débitos remanescentes (fls. 444/446v).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que os contribuintes se manifestaram pela não inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento, pelo que eram obrigados, pela legislação de regência, independentemente de estes débitos estarem parcelados anteriormente, a apresentar os formulários com a indicação pormenorizada dos débitos que pretendiam incluir no parcelamento (fls. 510/520).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 525/529.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença (fls. 536/538).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

A questão posta a desate no presente mandado de segurança versa sobre a possibilidade da Administração Fazendária cancelar o parcelamento da autora em face da não indicação pormenorizada dos débitos que se pretende incluir no parcelamento, em casos de opção pela não inclusão de todos os débitos.

Assim, é cedição que a adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, **bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.**

Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

É cedição que a Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

Conforme consignado pelo Ministério Público Federal em seu parecer "*abrir o precedente de que é possível desrespeitar prazo vinculado em Portaria e que tal fato não poderia gerar nenhuma espécie de penalidade, é permitir que os contribuintes façam as próprias regras, agindo da maneira que lhes convém, pois, se os impetrantes podem se eximir de apresentar a documentação solicitada, outros contribuintes também podem pleitear outras isenções. Ademais, conforme o documento 20, juntado à fl. 99, os impetrantes tinham a intenção de não incluir a totalidade dos seus débitos, sendo, portanto, justificável a obrigação de demonstrar quais eram os débitos que seriam migrados.*"

Ressalte-se que ao aderir ao REFIS o contribuinte assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

Assim, a inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001113-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001113-4/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) : S H

ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011139020114036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de "ação declaratória de inexistência de obrigação tributária com pedido de tutela antecipada cumulada com repetição de indébito" ajuizada por **Saade Hilal** contra a **União**.

O autor, em sua exordial, requer o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior, acrescidas de juros moratórios.

O juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido, para excluir da base de cálculo do IRPF, os valores referentes às contribuições realizadas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a condenação da ré para repetir os valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente conforme manual de cálculos da Justiça Federal.

Sua Excelência, ainda, condenou a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo que:

a) as parcelas recolhidas antes de 4.2.2006 encontram-se fulminadas pela prescrição;

b) "[...] o contribuinte terá direito à restituição dos valores de IRPF que foram recolhidos sobre as parcelas de complementação e que não excederam ao saldo das contribuições atualizadas, durante o período não atingido pela prescrição." (f. 174);

c) os honorários advocatícios devem ser reduzidos à 5% (cinco por cento) do valor da causa, visto que a fixação na r. sentença ultrapassou os limites legais de condenação da Fazenda Pública.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em relação à prescrição, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que o termo inicial da prescrição nos casos de repetição do indébito decorrente da tributação incidente sobre a previdência complementar é o início do pagamento do referido benefício previdenciário, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. QUESTÃO A SER DIRIMIDA NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.*

*1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95.*

*2. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial nº 1.012.903/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*3. A agravante afirma que a fixação do prazo de prescrição quinquenal pela Corte de origem transitou em julgado. Desta forma, sustenta a ocorrência da prescrição sobre toda e qualquer parcela discutida nos autos, uma vez que decorreram sete anos entre o final do regime anterior (Lei 9.250/95) e o ajuizamento da ação em 2002.*

4. Em consonância com o entendimento pacificado nesta Eg. Corte, não foi declarada a inexigibilidade da 1ª tributação - incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as contribuições ao fundo previdenciário sob a égide da Lei 7.713/88 -, mas sim a 2ª tributação, ou seja, no momento em que o beneficiário começou a receber a aposentadoria - dies a quo.

5. Portanto, o termo inicial da prescrição é o mês em que o beneficiário efetivamente passou a perceber o benefício correspondente à aposentadoria complementar, sempre posteriormente a 1995, eis que a Lei 9.250/95 passou a produzir efeitos a partir de janeiro de 1996.

6. A verificação das respectivas datas de aposentadoria dos autores, para fins de fixação do termo inicial da prescrição no caso em apreço, impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

7. A determinação específica de quais parcelas mensais estariam fulminadas pela prescrição deverá ser solucionada na fase de liquidação e execução do julgado.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1042540/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)

Portanto, em razão do ajuizamento da presente demanda em 4.2.2011, as parcelas recebidas anteriormente a 4.2.2006 encontram-se fulminadas pela prescrição.

Indo adiante, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer o direito a não tributação pelo IRPF, dos valores pagos a título de complementação de previdência, proporcionalmente às quantias recolhidas sob a vigência da Lei nº 7.713/88, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.

7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

8. Recurso não provido."

(REsp 600.372/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 120)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI N.º 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI N.º 9.250/95.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes 2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à não incidência do Imposto de Renda sobre os valores auferidos a título de complementação de aposentadoria, relativos às contribuições por ele vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a repetição do que já fora pago indevidamente, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Recurso Especial conhecido pela alínea "c" e provido."

(REsp 547.293/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 228)

Reconhecido o direito do autor a não incidência do IRPF nos moldes acima, é de rigor a repetição do indébito tributário, corrigidos monetariamente, nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em

ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Quanto ao método de cálculo para apuração dos valores a serem repetidos, as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 devem ser corrigidas pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários, até a data do início do recebimento do benefício. Esse montante já constituiu, na época, a base de cálculo do imposto de renda e, portanto, deve ser deduzido das parcelas de complementação de aposentadoria, que, atualmente, são a base do imposto de renda.

Contudo, se o beneficiário já está aposentado e já recebeu parcelas de complementação de aposentadoria, como no caso do autor, já ocorreu *bis in idem* e há imposto de renda a ser restituído.

Em tal caso, o valor das contribuições pretéritas (entre janeiro/89 a dezembro/95), atualizado na forma acima, deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pelo autor desde o início do benefício, apurando-se, assim, a correta base de cálculo do Imposto de Renda. O Imposto de renda retido na fonte sobre parcelas que não deveriam ser alcançadas pela tributação corresponde ao valor a restituir.

Se, restituídos os valores pretéritos, ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais até o esgotamento.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.**

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.

2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.

3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido".

(REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

**"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.

2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária.

3. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1160833/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Quanto à possibilidade de inclusão, de ofício, dos expurgos inflacionários, colaciono o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CPC, ARTIGOS 475-G E 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.

2. A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes.

3. A inclusão de correção monetária, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, não configurando julgamento fora ou além do pedido (RESP 1.112.524/DF julgado pelo Corte Especial deste Tribunal, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

4. É possível a inclusão dos expurgos inflacionários em liquidação de sentença antes de homologados os cálculos e ainda que não tenham sido eles objeto do pedido deduzido na inicial, sendo vedada, apenas, a inclusão de novos índices em substituição aos anteriormente fixados, por configurar violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em

09/10/2012, DJe 23/10/2012)

Finalmente, em relação aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, limito o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Sexta Turma, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

[...]

**12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.**

*13. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.*

*"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.*

*2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.*

*3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

*4. Na espécie, a ré decaiu da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-80.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00063458020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **julgou extinto com resolução de mérito**, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, o mandado de segurança impetrado por *Indústrias Nardini S/A* com o escopo obter provimento jurisdicional que decretasse a anulação do ato administrativo que determinou a exclusão do impetrante do REFIS.

Informações prestadas às fls. 118/126, nas quais a autoridade impetrada alegou, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de a impetrante se valer do instrumento processual mandado de segurança. No mérito pugnou pela manutenção do ato administrativo contrastado.

O MM. Juiz "a quo" **julgou o mandado de segurança extinto, com resolução de mérito**, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência de decadência, tendo em vista que a impetrante teve ciência inequívoca do ato administrativo em 12/01/2011 e manejou o *writ* somente em 28/06/2011 (fls. 131/132).

Inconformada, apelou a impetrante, arguindo a inoccorrência de decadência, tendo em vista que o ato lesivo se protraí no tempo, pois o prazo decadencial se renova a cada ato lesivo que envolva prestações de trato sucessivo (fls. 137/150).

Recurso respondido (fls. 229/233).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 235/238).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que nos termos preconizados pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte dias) a contar da ciência do ato impugnado, in verbis:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O presente mandamus foi impetrado em **28/06/2011** contrastando a decisão que determinou a exclusão da impetrante do REFIS, datada de 28/12/2010, da qual teve ciência inequívoca em **12/01/2011** (fl. 43v).

Destarte, tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em **28/06/2011** (fl. 02) e tendo tomado ciência da exclusão do REFIS em 12/01/2011, é evidente o transcurso do prazo decadencial, pois da ciência inequívoca do ato coator até a data da impetração se passaram mais de 120 (cento e vinte) dias.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos é nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DE 120 DIAS - TERMO INICIAL - CIÊNCIA DA EFETIVA VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança é a ciência inequívoca do ato que efetivamente se alega ter violado o direito líquido e certo do impetrante. Precedentes.

2. Hipótese em que o ato apontado como coator é a sentença que em sede de embargos infringentes (art. 34 da LEF) confirmou a extinção da execução fiscal ante o valor irrisório.

3. Decorridos mais de cento e vinte dias entre a intimação da sentença proferida em embargos infringentes (causa de alçada) e a impetração, operou-se a decadência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(ROMS 201101205247, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO PARA

IMPETRAÇÃO. TERMO A QUO. DECADÊNCIA DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1.

Discute-se nos autos o termo inicial do prazo de decadência para a impetração de Mandado de Segurança, em virtude de ato coator que negou posse em concurso público por não ter apresentado documentação suficiente. 2. O ora agravante defende que a data de publicação do edital do concurso público seria o dies a quo do prazo de decadência para a ação mandamental quando, "a despeito da demanda impetrada registrar intento de revisão de ato decorrente do procedimento seletivo e posterior ao instrumento convocatório, o âmago da insurgência reside em regra do edital" (fl. 157, e-STJ). 3. No presente caso, a Corte local consignou que "o ato atacado foi expedido na data de 17/12/2010 e a autuação do processo ocorreu em 10/01/2011, portanto no lapso temporal da lei" (fl. 91, e-STJ, grifei). 4. A jurisprudência do STJ adota posicionamento de que o termo a quo do prazo decadencial para impetração do Mandado de Segurança é a ciência do ato que efetivamente violou o direito líquido e certo do impetrante. 5. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300030980, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013

..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. DATA DA

PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO ADMINISTRATIVO COATOR. ART. 18 DA LEI N.º

1.533/51. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da efetiva constrição ao pretense direito líquido e certo invocado. 2. In casu, o ato atacado no mandamus foi o indeferimento administrativo do direito à percepção do benefício da pensão por morte ocorrido em 27 de setembro de 2001, sendo certo que a segurança foi impetrada em 15 de abril de 2002, quando já decorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias. 3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200500252346, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO

DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. DECRETAÇÃO DA DECADÊNCIA PARA

IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança fora impetrado contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, objetivando suspender os efeitos da pena de suspensão aplicada ao servidor impetrante, dentre eles o desconto em folha de pagamento, após o curso de procedimento administrativo disciplinar. Caracterizada está sua natureza repressiva, e não preventiva como intenta a parte embargante. 2. A despeito de ter o Impetrante interposto recurso administrativo contra a aludida decisão, o prazo decadencial, previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, para a impetração do mandado de segurança, começou a contar a partir da ciência da decisão de suspensão do serviço público por dez dias. 3. Inteligência da Súmula 430/STF que dispõe in verbis: pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança. O enunciado é aplicável, também, aos recursos administrativos em geral. Precedente. 4. Na espécie, o ato coator se efetivou a partir da publicação, em 28 de janeiro de 2005, da Portaria nº 070, ato pelo qual a autoridade impetrada suspendeu por dez dias o impetrante. O mandado de segurança fora impetrado somente em 06/03/2007. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(EAMS 200700627587, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ -

TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/04/2011 ..DTPB:.)

Ainda, corroborando este entendimento, destaco excerto da decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Newton de Lucca no Mandado de Segurança nº 0002380-54.2012.4.03.0000/SP:

*"Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se interrompe, não se suspende e não se prorroga. A clara lição do Prof. Cássio Scarpinella Bueno sobre a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança merece destaque: 'Uma vez iniciada sua fluência (no dia seguinte à 'ciência' a que se refere o dispositivo), ele se esgotará cento e vinte dias depois, no exato centésimo vigésimo dia em que ele cair. Com um detalhe: se o centésimo*

*vigésimo dia cair em dia que não há expediente forense, necessário 'antecipar-se' à impetração. Justamente porque os prazos decadenciais não aceitam qualquer espécie de dilação. A não pensar dessa forma, de prazo decadencial não se tratará. Essa sempre foi a orientação doutrinária e é o que, hoje, expressamente consta do art. 207 do novo Código Civil.' (in Mandado de Segurança, p. 199/200, 5ª ed., rev., atual. e ampl., Saraiva, 2009, São Paulo, grifos meus)."*

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009398-66.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP216663 RENATA ROCCO MADUREIRA e outro  
PARTE RÉ : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA  
ADVOGADO : SP294935 PAULO ANTONIO MODOLO FIUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093986620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior** contra ato do Diretor da Empresa de Ônibus Rosa Ltda.

Alega a impetrante, em síntese, que a autoridade impetrada tem se negado a conceder passe livre aos seus carteiros, desde julho de 2011, o que tem causado prejuízo ao serviço público.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que "(...) *conceda transporte gratuito (passe livre) aos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (carteiros e mensageiros), quando em serviço de distribuição de correspondência postal e telegráfica e devidamente uniformizados*" (f. 79-80v).

Subiram os autos para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte Regional, confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CARACTERIZADA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 7/STJ - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS - DECRETO-LEI 3.326/41 E DECRETO-LEI 5.405/43 - NÃO REVOGAÇÃO - SÚMULA 237/TFR. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Aferida na instância ordinária a existência de prova pré-constituída a amparar o direito líquido e certo postulado pelo autor do mandado de segurança, inviável a modificação desse entendimento por força do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (STJ, REsp n. 1074493, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 04/08/2009)

"Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos. 1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão. Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ. 2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. 3. Recurso não provido." (STJ, REsp n. 209.950, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ: 25/03/2002)

"ADMINISTRATIVO - PASSE LIVRE - CARTEIROS E MENSAGEIROS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - TRANSPORTE COLETIVO. 1. Os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), quando em serviço, mediante apresentação do cartão-passe da empresa tem a prerrogativa de gratuidade no transporte público, a fim de que se garanta maior eficiência na prestação dos serviços públicos de correios e telégrafos. 2. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. (REsp n. 1.074.493, relatora Ministra Eliana[Tab] Calmon). (REOMS 00218754020004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 307 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-EBCT. PASSE LIVRE DOS AGENTES NOS TRANSPORTES COLETIVOS QUANDO EM SERVIÇO. LEGALIDADE (Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR). PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Não há que se falar em ilegitimidade "ad causam" da EBCT, porquanto, a gratuidade no transporte aos seus agentes é de seu interesse, considerando, seu próprio direito, porquanto, na eventualidade de improcedência do pedido, arcará com os efeitos do julgado. 2. Também não há que se falar em inadequação da via eleita, considerando que para efeito do mandado de segurança, a autoridade passiva é todo aquele que o Poder Público transfere sua titularidade, ou ainda delega sua execução e, no caso, considerando que o transporte coletivo é um prestador de serviço público delegado, e como tal se sujeita às normas administrativas. 3. Os carteiros e distribuidores de correspondência postais e telegráficos, quando em serviço, tem direito a passe livre nos transportes coletivos, cujo privilégio encontra-se previsto no ordenamento jurídico e, notadamente, com ele o direito pretendido.(Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR). 4. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS 00053574819954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 411 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE - LEGALIDADE I.Preliminar rejeitada. 2.Os Decretos-lei ns. 3.326/41 e 5.403/43, o Decreto 83.858/79 e a Lei n.º 6.538/78 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, permanecendo as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica. 3.Os decretos supra descritos também não foram revogados pela Lei n.º6538/78. 4.Os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT no exercício de suas funções, são considerados nacionais, aplicando-se a todos os entes da federação. 5. A autoridade impetrada deve oferecer transporte gratuito, nos termos do Decreto n.º 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, não podendo ser apenas pelo cumprimento de lei vigente. 6.Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 00300379719954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2009 PÁGINA: 250 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O artigo 9º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.326/1941 e os artigos 51 e 59 do Decreto-Lei n. 5.405/1943 dispõem que as empresas concessionárias de transporte em ônibus são obrigadas a conceder passe livre, em cada veículo, ao encarregado de distribuição de serviço postal. *Verbis*:

*"Art. 9º Os concessionários de transporte urbano em ferro-carrís são obrigados a conceder passo livre, em seus veículos, nos distribuidores da correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.*

*Parágrafo único. Os concessionários de transporte urbano ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor da correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro."*

*"Art. 51. Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em ferro-carrís ou em ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço.*

*(...)*

*Art. 59. Os servidores postal-telegráficos só poderão utilizar-se do passe nos trens, ônibus ou bondes, quando em serviço e devidamente uniformizados".*

Ademais, a Súmula 237 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim determina: *"As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica quando em serviço"*.

Saliento, ainda, que encontra-se sedimentada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a EBCT goza dos mesmos privilégios da Fazenda Pública. Nesse sentido: *"A prestação do serviço postal consubstancia serviço público [art. 175 da CB/88]. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, como tal tendo sido criada pelo decreto-lei nº 509, de 10 de março de 1969. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, quando do julgamento do RE 220.906, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.2002, à vista do disposto no artigo 6o do decreto-lei nº 509/69, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é "pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, X)" (ACO-QO 765, MARCO AURÉLIO, STF).*

Portanto, configura flagrante ilegalidade a exigência por parte da autoridade impetrada de lista cadastral dos servidores da EBCT a fim permitir o transporte gratuito, tendo em vista que as condições previstas no artigo 59 do Decreto-Lei n. 5.405/1943, no sentido de que o passe livre deverá ser concedido aos carteiros quando em serviço e uniformizados, são as únicas exigidas.

Nesta seara, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-06.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000455-1/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) : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/05/2015 738/921

ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00004550620114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada por **José Aparecido de Oliveira**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de pagamentos de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

Sua Excelência, ainda, declarou nulo o lançamento efetuado, referente à notificação de lançamento nº 2010/294591313019185, condenando a União nos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) diante do reconhecimento da repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, é possível a alteração de entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, para que incida o imposto de renda pessoa física sobre a parcela única recebida acumuladamente;
- b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento, devendo o mencionado imposto incidir sobre todas as parcelas recebidas acumuladamente, inclusive sobre os juros de mora;
- c) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Apesar de devidamente intimada, a apelada deixou de apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*8. Recurso especial não-provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)*

*"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.*

*2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.*

*3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).*

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

*"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."*

*(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)*

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria

prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de R\$3.000,00 (três mil reais), mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007394-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PROAUDIO COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP152348 MARCELO STOCCO e outro  
No. ORIG. : 00073944620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do débito executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença recorrida, porquanto a execução fiscal deve ser suspensa até o adimplemento do parcelamento.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante

revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

*TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspense-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)*

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002454-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ALESSANDRA DA CRUZ MAZINI  
ADVOGADO : SP217719 DANIEL DE LIMA CABRERA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00024540220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Alessandra da Cruz Mazini** contra ato do representante legal do Ministério do Trabalho e Emprego (Unidade de São Bernardo do Campo).

A impetrante alega, em síntese, que em razão de equívoco no preenchimento do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), em que constou ser funcionária da empresa AB Serviços Especiais de Apoio às Empresas Ltda., quando na realidade sua demissão ocorreu na empresa Canopus Ind. e Com. de Prod. Químicos Ltda., não pode dar entrada no pedido de FGTS e de Seguro Desemprego enquanto não regularizada a situação junto ao Ministério do Trabalho.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança "(...) para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à regularização do nome da impetrante junto ao CAGED, no prazo de 10 (dez) dias" (f. 75-76).

Agravo de instrumento interposto pela União (f. 54-60), julgado prejudicado ante a prolação da sentença (f. 89-90).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto as alegações de competência da Justiça Trabalhista para análise do feito, bem como em relação à falta de interesse processual. Isso, porque a matéria relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ao Seguro Desemprego consiste em causa de pedir e não propriamente o pedido. Ademais, o interesse processual da impetrante resta demonstrado ante a omissão da autoridade impetrada em regularizar sua situação no CAGED.

No que tange ao mérito, depreende-se que a impetrante trabalhou, de 09.11.2009 a 01.06.2011, na empresa Canopus Ind. e Com. de Prod. Químicos Ltda.

Em momento posterior, quando a empresa procedeu à atualização de sua inscrição perante o CAGED, a impetrante passou a constar como empregada de empresa diversa, o que tem lhe causado prejuízo, tendo em vista a necessidade de saque do FGTS e do seguro desemprego.

Assim, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante. *In casu*, a autoridade impetrante informou que a situação da impetrante já estava regularizada (f. 78-84), motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010607-41.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.010607-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : PREST AUTO CENTER LTDA -ME  
ADVOGADO : ES008887 FLAVIA AQUINO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00106074120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PREST AUTO CENTER LTDA ME contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE - ME, objetivando a

anulação da pena de perdimento aplicada ao veículo GM Celta, placas MSZ-5324, ano 2009/2010, cor branca, apreendido por transportar mercadoria introduzida irregularmente no país, nos termos do artigo 668, inciso V, do Regulamento Aduaneiro.

Em 24/11/2014, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação na qual pleiteia a reforma da sentença, repisando as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 210/232).

Contrarrazões às fls. 234/240.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fl. 243).

É o relatório.

### **Decido.**

É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. **A irresignação recursal sem assinatura do causídico é considerada recurso inexistente, sendo manifestamente inadmissível.**

Na singularidade, verifico que a assinatura lançada na peça de interposição e nas razões não é original, de próprio punho, mas sim digitalizada.

Destaco que não se trata de assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma do artigo 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06, até mesmo porque se está diante de processo físico.

No caso, trata-se de assinatura digitalizada, mera imagem despida de qualquer certificado de identificação inequívoca do signatário. Logo, não pode ser aceita nos autos, sendo inadmissível o recurso de fls. 210/232, consoante jurisprudência remansosa de nossos tribunais, *in verbis*:

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR CÓPIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada. Precedente: AI n. 564.765, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 17.3.06. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 576018 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-15 PP-03209)*

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO APRESENTADA POR FOTOCÓPIA. RECURSO INEXISTENTE.**

*1. A petição de Embargos de Declaração foi protocolada por fotocópia, não tendo sido apresentado o original, o que, conforme precedentes desta Corte, acarreta o não-conhecimento do recurso.*

*2. Embargos de Declaração não conhecidos.*

*(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1378972/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 17/11/2011)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO RECURSAL. FOTOCÓPIA, INCLUSIVE DA ASSINATURA. RECURSO INEXISTENTE. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - (...).*

*II - Conforme explicitado no acórdão embargado, segundo o princípio da consumação, o recurso deve estar completo, perfeito e acabado no ato de sua interposição. Dessa forma, sendo a petição dos embargos de declaração e sua assinatura mera fotocópia, sem autenticação, o recurso deve ser considerado inexistente. Igualmente não procede o argumento de que a petição original foi trazida aos presentes por meio dos embargos ora analisados, sanando o vício, uma vez que tal juntada, sem dúvida, é intempestiva, eis que já esgotado aquele lapso recursal. Precedentes: EDcl no AgRg no AG nº 422.580/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/11/2004; AgRg no AgRg no AG nº 226.211/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de*

25/10/1999 e RHC nº 2900/RS, Rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJ de 27/09/1993.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 666.617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 201)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA DECISÃO AGRAVADA NÃO RECEBIDOS PELO MAGISTRADO A QUO. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO.

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos autos da execução fiscal foi indeferido o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo. 2. A União opôs embargos de declaração, os quais não foram recebidos pelo magistrado a quo uma vez que o artigo 504 do Código de Processo Civil dispõe que dos despachos não cabe recurso. 3. A agravante se limita a pleitear a inclusão dos sócios nada se referindo acerca do não conhecimento dos embargos declaratórios, todavia, os embargos de declaração não conhecidos deixam de interromper o prazo para os demais recursos. 4. Assim, diante do não recebimento dos embargos de declaração pelo magistrado 'a quo' e, conseqüentemente, da não interrupção do prazo, verifica-se a intempestividade do presente agravo de instrumento. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 00320628820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRAZO NÃO INTERROMPIDO. Os embargos de declaração quando não conhecidos não interrompem o prazo para a interposição do recurso de apelação. A apelação intempestiva. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00022243220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

E ainda: STJ, AgRg no Ag 1014245/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008STJ, EDcl no REsp 760.206/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 06/11/2008, DJe 20/11/2008; STJ, EDcl no REsp 156.184/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 21/05/1998, DJ 08/06/1998; TRF3, AC 0001162-47.2000.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 20/04/2009; TRF3, AC 00200307020004036100, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2010; entre outros.

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso é *manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015615-87.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARINA DE MOURA  
ADVOGADO : SP232472 JOSÉ LUIZ PASSOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156158720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marina de Moura em face de ato praticado pelo Delegado da Polícia Federal de São Paulo - Núcleo de Passaportes visando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada proceda à renovação do passaporte.

Aduziu a impetrante, em apertada síntese, que a autoridade impetrada recusou-se a renovar seu passaporte sob o fundamento de que estaria em situação irregular junto à Justiça Eleitoral, mesmo tendo apresentado certidão de suspensão dos direitos políticos em razão de condenação criminal.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à renovação do passaporte da impetrante, mediante a apresentação de certidão eleitoral de fls. 29 em que consta que seus direitos políticos estão suspensos por condenação criminal, desde que cumpridos os demais requisitos (fls. 45/47). Contra esta decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 57/69). Contrarrazões ao recurso (fls. 74/87).

Foram apresentadas as informações (fls. 71/72).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 89/92).

Na sentença de fls. 94/97 a d. Juíza *a qua* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à renovação do passaporte da impetrante, mediante a apresentação de certidão eleitoral de fls. 29 em que consta que seus direitos políticos estão suspensos por condenação criminal, desde que cumpridos os demais requisitos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a negativa de expedição de passaporte se deu com base no artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/65, o que afasta qualquer ilegalidade ou abusividade que desse margem ao *writ*. Houve pedido para a apreciação do agravo retido (fls. 102/113).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 136/139).

É o relatório.

## DECIDO.

Nas ocasiões em que o agravo retido tem por objeto decisão liminar, a superveniência de sentença torna prejudicado o recurso, não mais subsistindo interesse recursal.

No mais, conforme preceitua o artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e o artigo 20, IV, do Decreto nº 5.978/2006, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte. *In verbis*:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade.

Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente.

No entanto, no caso, a impetrante encontra-se com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal (fls. 29), nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte, simplesmente porque inexistente, no período de suspensão, qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral.

Desse modo, tenho que a certidão expedida pela 332ª Zona Eleitoral de Osasco/SP, atestando a suspensão dos direitos políticos da impetrante, em virtude de condenação criminal (fls. 29), é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 7º, § 1º, V, DO CÓDIGO ELEITORAL. I - A teor do art. 7º do Código Eleitoral, o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor, nos termos do inciso V do § 1º do citado dispositivo legal, obter passaporte ou carteira de identidade. II - Na hipótese em que a pendência que obstaculariza a emissão de passaporte cinge-se ao descumprimento da obrigação eleitoral em razão da suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória, deve ser afastada a censura do art. 7º, § 1º, inciso V, do Código Eleitoral que impede a emissão de passaporte, porque "Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão." (TRF 1 - REOMS 5654-70.2010.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 5ª Turma, 15/06/2012). III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00086350920094014100, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:218)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. FATO CONSUMADO. I - Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão. II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença monocrática, até mesmo porque, decorridos quase dois anos da decisão que garantiu a renovação do passaporte da impetrante, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 00056547020104014100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:535)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, constitui documento hábil para autorizar a confecção[Tab] de[Tab] passaporte.

(APELREEX 200971070001955, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/09/2009)

Registre-se a decisão proferida em caso similar pelo Desembargador Federal Carlos Muta, na esteira do mesmo entendimento: REOMS nº 0000921-75.2012.4.03.6124.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo retido** e, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

2013.61.00.020485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ROBERTA FABIANO MACIEL  
ADVOGADO : SP159253 HENRIQUE SHIMABUKURO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204857820134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Roberta Fabiano Maciel contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo visando a liberação de seu veículo Toyota Hilux, CD4x2 BR, placas ERV 0196, ano/modelo 2007, cor prata, Renavam 00252417259.

Aduziu a impetrante que em 23/11/2010 adquiriu o veículo Toyota Hilux em um estabelecimento comercial denominado R&A Veículos e pagou por ele o valor de R\$ 57.000,00 e que, ausente qualquer notificação acerca de procedimento investigatório prévio, teve seu veículo apreendido em 30/09/2013, cujo ato foi formalizado por meio de Termo de Retenção de Veículo Estrangeiro, que previa a existência de infração capitulada no artigo 102 da Lei nº 4.502/64, punível com pena de perdimento. Afirmou que não estava envolvida na prática de qualquer infração e que adquiriu o veículo de boa fé, posto que não houve qualquer óbice para a regularização da transferência no órgão competente,

A liminar foi deferida em parte para sustar a aplicação da pena de perdimento do veículo (fls. 50/51).

A autoridade coatora apresentou informações defendendo a legalidade dos atos (fls. 78/98).

Na sentença de fls. 129/132 a d. Juíza *a qua* concedeu a segurança para determinar a restituição definitiva do veículo apreendido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o ato praticado pela autoridade fiscal é legítimo, o qual culminou com a pena de perdimento, por se tratar de administrativo vinculado (fls. 142/148).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial (fls. 168/170).

É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao conceder a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A análise dos elementos colacionados aos autos demonstra que, diante da boa-fé expressa nas condutas praticadas pela impetrante para a aquisição e regularização documental do veículo adquirido, a apreensão de tal bem pela Inspeção da Receita Federal afasta-se da razoabilidade necessária à prática de atos e aplicação de sanções administrativas, o que a torna ilegal.

De acordo com o que dispõe o artigo 68 da Medida Provisória 2.158-35/2011 e artigo 102, *caput*, c/c o artigo 87 da Lei 4.502/64, dispositivos que orientam a lavratura do termo de retenção do veículo da impetrante (fls. 32), tal medida restritiva guarda relação com a importação irregular do bem. Veja-se:

*Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.*

*Art. 102, Lei 4.502/64: As mercadorias de procedência estrangeira encontradas nas condições previstas no artigo 87 e nos seus incisos I, II e III, serão apreendidas, intimando-se imediatamente, o seu proprietário, possuidor ou detentor a apresentar, no prazo de 24 horas, os documentos comprobatórios de sua entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional, lavrando-se de tudo os necessários termos.*

*Art. 87, Lei 4.502/64: Incorre na pena de perda da mercadoria o proprietário de produtos de procedência estrangeira, encontrados fora da zona fiscal aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos:*  
*I - quando o produto, tributado ou não, tiver sido introduzido clandestinamente no país ou importado irregular ou fraudulentamente;*

*II - quando o produto, sujeito ao impôsto de consumo, estiver desacompanhado da nota de importação ou de*

leilão, se em poder do estabelecimento importador ou arrematante, ou de nota fiscal emitida com obediência a todas as exigências desta lei, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas, ou ainda, quando estiver acompanhado de nota fiscal emitida por firma inexistente.

Ocorre que a impetrante é a terceira proprietária do veículo em questão, adquiriu-o no mercado interno somente em novembro de 2010, anos após a data provável de sua introdução em território nacional, já que o veículo fora fabricado em 2007.

Vale ainda mencionar que a impetrante não teve qualquer participação na referida operação de importação do veículo estrangeiro e, quando de sua aquisição, não encontrou qualquer óbice à efetivação da respectiva transferência e vistoria no órgão estadual de trânsito (DETRAN), fatores estes que contribuíram para o afastamento de qualquer suspeita sobre a regularidade do bem e denotam a boa-fé desta, que não pode vir a ser penalizada por eventuais fraudes ou irregularidades apuradas no momento da importação.

Quanto a tanto já se pronunciou o E. TRF da 3ª Região, que expressa entendimento no sentido de que a pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente. Veja-se:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO. VEÍCULO IMPORTADO (USADO). PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. ADQUIRENTE DE BOA FÉ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante transação regular, gera a presunção de boa fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa fé do adquirente. III. No caso, restou comprovado que o veículo foi adquirido de terceiro, pelo impetrante, muito após a respectiva importação. Não poderia o impetrante saber da existência de pendência administrativa pairando sobre o bem, já que teve o cuidado apenas em obter a certidão do veículo junto ao DETRAN, na qual não constavam quaisquer gravames. IV. Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. V. Agravo legal a que se nega provimento. (grifo nosso) (TRF3. 4ª Turma, AMS 00013081720024036100. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330055. Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013) (...)"**

Como bem observado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal no seu parecer às fls. 163, em nenhum momento a Receita Federal requereu ao DETRAN - Departamento Nacional de Trânsito a oposição de qualquer restrição ou ressalva nos documentos do veículo.

Nesse sentido destaco arestos emanados da Sexta Turma deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC) - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO DE COMERCIANTE REGULARMENTE ESTABELECIDO - INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Veículo adquirido de comerciante regularmente estabelecido, mediante apresentação de nota fiscal. 2. Impossibilidade de alcançar terceiro de boa fé, visto não poder o adquirente ser obrigado a investigar as formalidades revestidas na importação do bem que pretende adquirir de comerciante regularmente estabelecido. 3. A aquisição no mercado interno de mercadoria importada mediante nota fiscal gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário, inexistente à espécie. 4. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00119798920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - VEÍCULO IMPORTADO USADO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR RECONHECIDA EM ACÓRDÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, TERMO DE APREENSÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO EM CADASTRO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - AQUISIÇÃO JUNTO A PARTICULAR - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. 1. Aquisição no mercado interno de veículo importado usado, cuja importação foi amparada por medida liminar em mandado de segurança impetrado pela empresa importadora, confirmada por sentença e posteriormente cassada pelo TRF da 4ª Região. 2. Lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e instauração de Processo Administrativo, culminando com a aplicação da pena de perdimento do automóvel. 3. Provida a remessa oficial pelo E. TRF da 4ª Região e reformada a decisão que autorizou a importação do veículo, a internação restou ilegal. A cassação da segurança teve o condão de restabelecer o status quo ante, ou seja, restituiu a situação anterior de impossibilidade de importação do veículo usado, fulcrada na restrição imposta pela Portaria nº 08-91 do Departamento de Comércio Exterior - DECEX. 4. Evidenciada a irregularidade da operação de internação do bem,

revela-se legítima a apreensão contra quem detenha sua posse, com vistas a viabilizar o decreto de perdimento expressamente previsto no art. 105, inciso X, do Decreto-Lei 37/66 e no art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei 1455/76. 5. A prova documental indica que o veículo apresentava restrição cadastral no Departamento de Trânsito do Estado do Paraná antes de sua aquisição pelo autor. Boa-fé afastada. 6. A presunção de boa-fé do terceiro adquirente apenas ocorre quando a mercadoria importada for adquirida de comerciante estabelecido, mediante entrega de nota fiscal, situação que não se verifica na presente hipótese. Precedentes do C. STJ. 7. Sentença mantida.

(AC 00032493120044036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO USADO - APREENSÃO - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO - ILEGALIDADE. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- Preliminares de nulidade da sentença em razão da ausência de intimação da União para responder ao agravo retido interposto pelo autor e da ausência de citação do DETRAN/ RENAVAL para compor o polo passivo do feito rejeitadas. 3- Agravo retido rejeitado, diante da desnecessidade da prova testemunhal para o julgamento da causa. Art. 130 do CPC. 4- A aquisição de mercadoria estrangeira, no mercado interno, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente. 5- O consumidor final do produto importado, regularmente exposto à venda, não pode ser responsável por eventuais infrações cometidas pelo comerciante/importador, muito menos sofrer as penalidades decorrentes de irregularidades na importação, a menos que esteja caracterizada situação de fraude, conluio ou má-fé. Não há nos autos qualquer demonstração sentido. 6- Precedente do STJ: AgRg no REsp 428.873/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.02.2004, DJ 17.05.2004. 7- No que se refere ao pedido de indenização em perdas e danos pela privação do uso do veículo, no montante de um aluguel mensal até a sua restituição definitiva, o autor não demonstrou efetivamente os prejuízos sofridos, não tendo trazido aos autos qualquer documentação nesse sentido. 8- Também não há subsídios para o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, porquanto, não restaram comprovadas as circunstâncias em que ocorreu o desembaraço do bem. 9- Remessa oficial tida por interposta e apelações desprovidas.

(AC 00103833920004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 367 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. COMPROVADA BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. 1. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que: (a) a aquisição de veículo importado usado, mediante nota fiscal, introduzido no mercado nacional por empresa especializada no ramo de importações, gera a presunção de boa-fé do comprador; (b) a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento. 2. Hipótese em que a parte impetrante adquiriu o veículo no mercado interno, de particular, ocasião em que se verificou, conforme ressaltado pela Corte de origem, que não havia nenhuma restrição ou registro de pendências jurídicas acerca do processo de internação do bem. 3. "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente" (REsp 489.618/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2003). 4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200801164403, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO IMPORTADO USADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. Na hipótese em que a aquisição de veículo importado dá-se de particular e não de firma regularmente estabelecida, cabe ao adquirente averiguar a regularidade da importação a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente por eventual irregularidade no procedimento de importação. Não se cercando das cautelas necessárias, o adquirente assume o risco pela irregular importação e, por conseguinte, tem afastada a presunção de boa-fé. 3. É dotada de boa-fé a aquisição de veículo com base em documentos de ordem pública, sobretudo em guia de importação em que foi apostado por servidor da Receita Federal carimbo de cancelamento sob a parte que constava que o bem encontrava-se sub judice, razão pela qual não se justifica a imposição de restrições à venda do veículo, tampouco a incidência da pena de perdimento do bem. 4. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e

improvido.

(RESP 200301649000, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PG:00572 RSTJ VOL.:00211 PG:00201 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça. 5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(RESP 200500079750, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/05/2006 PG:00153 ..DTPB:.)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte impetrante, conferiu a documentação dos autos e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021594-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARCELO SZYFLINGER  
ADVOGADO : SP200613 FLÁVIA CICCOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215943020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Szyflinger em face de ato

praticado pela Delegada de Polícia Federal Bruna Rodrigues Menk em São Paulo.

Aduziu o impetrante, em apertada síntese, que a autoridade impetrada recusou-se a renovar seu passaporte sob o fundamento de que estaria em situação irregular junto à Justiça Eleitoral, mesmo tendo apresentado certidão de suspensão dos direitos políticos em razão de condenação criminal.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à renovação do passaporte do impetrante, mediante a apresentação de certidão eleitoral de fls. 29 em que consta que seus direitos políticos estão suspensos por condenação criminal, desde que cumpridos os demais requisitos (fls. 59/61). Contra esta decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 68/79). Contrarrazões ao recurso (fls. 88/96).

Foram apresentadas as informações (fls. 80/81).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 98/100).

Na sentença de fls. 102/105 a d. Juíza *a qua* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à renovação do passaporte do impetrante, mediante a apresentação de certidão eleitoral de fls. 29 em que consta que seus direitos políticos estão suspensos por condenação criminal, desde que cumpridos os demais requisitos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a negativa de expedição de passaporte se deu com base no artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/65, o que afasta qualquer ilegalidade ou abusividade que desse margem ao *writ*. Não houve pedido expresso para a apreciação do agravo retido (fls. 109/113).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 129/137).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 68/79 interposto contra a decisão de fls. 59/61 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 68/79.

No mais, conforme preceitua o artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e o artigo 20, IV, do Decreto nº 5.978/2006, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte. *In verbis*:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade.

Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente.

No entanto, no caso, o impetrante encontra-se com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal (fls. 50), nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte, simplesmente porque inexistente, no período de suspensão, qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral.

Desse modo, tenho que a certidão expedida pela 2ª Zona Eleitoral de São Paulo/SP, atestando a suspensão dos

direitos políticos do impetrante, em virtude de condenação criminal (fls. 50), é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 7º, § 1º, V, DO CÓDIGO ELEITORAL. I - A teor do art. 7º do Código Eleitoral, o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor, nos termos do inciso V do § 1º do citado dispositivo legal, obter passaporte ou carteira de identidade. II - Na hipótese em que a pendência que obstaculiza a emissão de passaporte cinge-se ao descumprimento da obrigação eleitoral em razão da suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória, deve ser afastada a censura do art. 7º, § 1º, inciso V, do Código Eleitoral que impede a emissão de passaporte, porque "Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão." (TRF 1 - REOMS 5654-70.2010.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 5ª Turma, 15/06/2012). III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00086350920094014100, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:218)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. FATO CONSUMADO. I - Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão. II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença monocrática, até mesmo porque, decorridos quase dois anos da decisão que garantiu a renovação do passaporte da impetrante, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REOMS 00056547020104014100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:535)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, constitui documento hábil para autorizar a confecção[Tab] de[Tab] passaporte.

(APELREEX 200971070001955, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/09/2009)

Registre-se a decisão proferida em caso similar pelo Desembargador Federal Carlos Muta, na esteira do mesmo entendimento: REOMS nº 0000921-75.2012.4.03.6124.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-94.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00094129420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução por entender que a Caixa Econômica Federal (CEF) é ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, a cargo do Município.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade da CEF para responder pelos tributos objeto do feito. Subsidiariamente requer a redução da condenação nos honorários advocatícios para 10% do valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

Valor da causa: R\$2.040,68, em 18/10/12 conforme CDA, fls. 29.

#### 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.

Assiste razão à apelante.

Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Prevê expressamente o §3º do art. 2º de referida Lei que os bens imóveis integrantes do fundo são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, *in verbis*:

*"§ 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01: Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos (...)"*

Nesse sentido, a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa do lixo e da Taxa de Sinistro, não se podendo falar em ilegitimidade da executada.

Por outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Constituição Federal.

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

*"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."*

*(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).*

Destarte, de rigor, deve ser reformada a sentença para dar prosseguimento à execução fiscal, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

2014.61.04.004484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DE ITANHAEM LTDA  
ADVOGADO : SP136317 ALESSANDRA DIAS AUGUSTO INDAME e outro  
APELADO(A) : RICARDO PAIVA MARQUES DA SILVA e outro  
: TIAGO JOSE PRATES LUCAS  
ADVOGADO : SP038615 FAICAL SALIBA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044846920144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por RICARDO PAIVA MARQUES DA SILVA e TIAGO JOSÉ PRATES LUCAS, em face do DIRETOR DA FACULDADE DE ITANHAÉM - FAITA, a fim de que lhes seja assegurado o direito à matrícula no 7º período do ano letivo de 2013, do Curso de Administração, equivalente ao penúltimo semestre da formação superior (fls. 2/28 e documentos de fls. 29/62). Narram que foram impedidos de renovar a matrícula na instituição de ensino superior em razão de terem aderido às manifestações públicas e críticas contra ela proferidas, postadas por uma outra aluna, por meio de veiculação de mensagens em rede social (*facebook*).

Alegam que a impossibilidade de renovação da matrícula por terem exercido o direito constitucional de liberdade de expressão é totalmente ilegal, haja vista que existem remédios processuais facultados pelo ordenamento jurídico para que a instituição de ensino obrigue o aluno a respeitá-la.

O **pedido de medida liminar foi deferido** para determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula dos impetrantes no 7º semestre do 2º período letivo do ano de 2013, no Curso de Administração (fls. 68 e v).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações. Alegou, preliminarmente, incompetência da Justiça Estadual para tratar da matéria. No mérito, aduziu a legitimidade do ato disciplinar, ao argumento de que os impetrantes extrapolaram o direito de crítica e a penalidade de desligamento encontra previsão no regimento interno da instituição (fls. 76/86 e documentos de fls. 87/223).

A aluna Jessica da Silva Nascimento requereu sua admissão no presente *mandamus* na qualidade de litisconsorte ativa, bem como que lhe seja concedida medida liminar para proceder à matrícula no 3º semestre do Curso de Administração da FACULDADE DE ITANHAÉM - FAITA (fls. 226/229).

Nova manifestação dos impetrantes (fls. 232/255).

A sentença proferida em 2/9/2013, rejeitou a questão preliminar relativa à incompetência da Justiça Estadual; indeferiu o pedido de ingresso no feito formulado por Jessica da Silva Nascimento, haja vista já terem sido apresentadas as informações pela autoridade impetrada, não sendo mais cabível a ampliação do polo ativo, devendo a interessada ingressar com ação autônoma. No mérito, **a segurança foi concedida** para determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula dos impetrantes no 7º semestre do 2º período letivo do ano de 2013, no Curso de Administração (fls. 257/265).

Irresignada, a UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DE ITANHAÉM interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que as ofensas de baixo calão dirigidas à instituição afetaram a intimidade de todos aqueles que compõem o seu quadro (fls. 270/275).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo no tocante ao capítulo da sentença que confirmou a liminar deferida no curso do processo (fls. 279).

Contrarrazões às fls. 281/303.

Em sessão realizada em 16/12/2013, a 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e, com supedâneo no artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil declarou a **incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação deste writ**, anulando-se os atos decisórios, inclusive a sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 308/317).

Os impetrantes apresentaram embargos de declaração (fls. 325/326), que foram rejeitados (fls. 331/333).

Redistribuição dos autos à 3ª Vara da Justiça Federal de Santos/SP (fls. 354).

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de Jessica da Silva Nascimento de ingresso no feito como litisconsorte ativa, e **ratificou a decisão que deferiu a medida liminar** (fls. 403 e v).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 408/409).

A sentença, proferida em 3/9/2014, **concedeu a segurança** a fim de assegurar aos impetrantes a matrícula no 7º semestre do 2º período do ano letivo de 2013, no período noturno, do curso de Administração da FAITA - Faculdade Itanhaém (fls. 411/412v).

Irresignada, a UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DE ITANHAÉM interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que as ofensas de baixo calão - que extrapolam o princípio da liberdade de expressão e o direito de crítica - dirigidas à instituição, afetaram a intimidade de todos aqueles que compõem o seu quadro (fls. 416/421).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fls. 424).

Contrarrazões às fls. 425/437.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 440/447). É o relatório.

### **DECIDO:**

Constitui entendimento deste Tribunal: "...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).

Dessa forma, não é lícito à autoridade impetrada, sob a justificativa da autonomia universitária, vulnerar direitos fundamentais dos discentes.

Consta dos autos que a aluna Jessica da Silva Nascimento publicou uma mensagem reclamando da indiferença da faculdade em relação à dificuldade de locomoção dos alunos, dada à paralisação dos ônibus que haveria naquela data.

Não há dúvidas de que os impetrantes valeram-se de linguajar chulo e palavras de baixo calão em seus comentários postados na rede social *facebook*, no singular propósito de manifestar descontentamento com a falta de organização interna, a falta de informações aos alunos e o desencontro de avisos quanto à existência de atividade acadêmica (exame) naquele dia; contudo, é patente a *ausência da intenção* dos mesmos de injuriar dirigentes, autoridades e funcionários da faculdade. As críticas foram indubitavelmente dirigidas à "Faculdade", e não àqueles que compõem o seu quadro, sendo inaplicável o artigo 103, IV do Regimento Interno da Faculdade Itanhaém - FAITA.

*"Art. 103 - As penas previstas neste Regimento são aplicadas da forma seguinte:*

*IV - desligamento:*

*b) por ofensa grave ou agressão aos dirigentes, autoridades e funcionários da FACULDADE ITANHAÉM ou a qualquer membro dos corpos docente e discente, da Mantenedora ou autoridades constituídas".*

Além disso, como bem ressaltado na r. sentença, *"deve-se considerar que o fato está inserido num momento de ebulição social e política, uma vez que ocorreu durante as manifestações estudantis e juvenis de junho de 2013, que chamaram a atenção da sociedade brasileira para diversos problemas graves"*.

Portanto, embora reconhecido o excesso de linguagem utilizado pelos impetrantes, não deve prevalecer a drástica penalidade de desligamento imposta, por falta de razoabilidade e proporcionalidade, além da ausência de previsão regimental.

Face ao exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-42.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OBER S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00011484220144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ober S/A Indústria e Comércio (fls. 158/178) contra a r. sentença de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo ao creditamento de *insumos* utilizados no processo de fabricação na apuração da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, submetido ao regime não cumulativo.

Na sentença de fls. 148/150 o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança por considerar inexistente o direito ao creditamento no regime não cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS de despesas desvinculadas da atividade fim do contribuinte.

Em sua apelação a impetrante sustenta que as despesas com *comissões sobre vendas de produtos industrializados*, por estarem abarcadas no conceito de insumo, ensejam o direito ao aludido creditamento.

Deu-se oportunidade de resposta.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se o inteiro teor da sentença (fls. 190/194).

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.

A sistemática das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), permite que a pessoa jurídica desconte créditos calculados em relação a bens e serviços por ela utilizados como **insumos** na prestação de serviços por ela prestados ou na fabricação de produto por ela produzido:

*Lei 10.637/02:*

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*(...)*

*II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*Lei 10.833/03*

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*(...)*

*II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

O creditamento relativo a insumos, por ser hipótese de exclusão do crédito tributário, está jungido ao princípio da

legalidade estrita e não comporta exegese extensiva, à luz do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, não é qualquer despesa que se insere no conceito legal de insumo, pois segundo o inciso II do artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, somente os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa se incluem nesta definição.

Assim, o entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Corte no sentido de que o conceito de insumo, para fins de creditamento de PIS e de COFINS, diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo impossível a interpretação extensiva para abarcar outras despesas.

Não estão abrangidos, portanto, custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. Incluem-se nesta última hipótese os custos e despesas com comissões de vendas. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que os valores relativos à mão de obra empregada no processo produtivo ou na prestação de serviços não se enquadram dentro da definição de insumos, o que os impossibilitam de serem descontados da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

2. "Para fins de creditamento de PIS e Cofins (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18.9.2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.11.2013, DJe 29.11.2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238358/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA. CREDITAMENTO EM RAZÃO DE DESPESAS TAIS COMO: VALE-TRANSPORTE, VALE-ALIMENTAÇÃO E UNIFORME. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE INSUMO. DESPESAS QUE SOMENTE PODEM SER CREDITADAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.898/2009.**

1. O conceito de insumo para fins de creditamento de PIS e de COFINS diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, não alcançando os itens solicitados pela impetrante, sendo que o direito de crédito sobre as despesas relativas a vale-transporte, a vale-alimentação e a uniforme custeadas por empresa que explore prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção somente veio a ser possível após a edição da Lei 11.898/09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1281990/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, § 12, DA CF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 247/02 e SRF 404/04. EXPLICITAÇÃO DO CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 CTN.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta, fundamentadamente, sobre as questões que lhe foram submetidas, apreciando de forma integral a controvérsia posta nos presentes autos.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. A análise do alcance do conceito de não-cumulatividade, previsto no art. 195, § 12, da CF, é vedada neste

Tribunal Superior sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. As Instruções Normativas SRF 247/02 e SRF 404/04 não restringem, mas apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

5. Possibilidade de creditamento de PIS e COFINS apenas em relação aos os bens e serviços empregados ou utilizados diretamente sobre o produto em fabricação.

6. Interpretação extensiva que não se admite nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN).

Precedentes: AgRg no REsp 1.335.014/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/13, e REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/10.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1128018/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 04/12/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

5. A Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

6. Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido. Precedentes desta Corte.

7. Apelação improvida.

(AMS 00217000220074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em conformidade com a orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 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, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-74.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : SP019334 VALTER EUSTAQUIO FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00004407420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada *por Grow Jogos e Brinquedos Ltda.* com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconhecesse o seu direito de permanecer no Programa de Recuperação Fiscal, nas condições aceitas na opção, mediante o recolhimento da parcela percentual de 1,2% sobre a receita bruta do mês anterior, tornando sem efeito o novo valor apurado pela Receita Federal do Brasil e qualquer ato administrativo de exclusão da impetrante do REFIS.

Manifestação da autoridade coatora às fls. 48/52.

O MM. Juiz "a quo" **concedeu a segurança** impetrada ao argumento de que tem a impetrante o direito subjetivo à observância das regras específicas previstas o art. 1º, §4º, II, "c", da Lei nº 9.964/00, recolhendo cada parcela do REFIS com o percentual de 1,2% sobre a receita bruta apurada no mês imediatamente anterior (fls. 77/78).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que o acordo de parcelamento ora analisado é insuficiente para amortizar o saldo devedor, pois os recolhimentos feitos não são aptos sequer para quitar os juros incidentes sobre a quantia parcelada (fls. 86/91v).

Contrarrazões apresentadas às fls. 119/125.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença (fls. 128/131).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

Narra a impetrante que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, no intuito de saldar o débito pendente junto à Fazenda Nacional. Para tanto, por ser empresa sujeita à tributação com base no lucro real, restou estabelecido que as parcelas devidas mensalmente seriam calculadas no montante de 1,2% da receita bruta, conforme preconizado no art. 2º, § 4º, inc. II, alínea b, da Lei 9.964/2000, que instituiu o REFIS.

Aduz que, desde sua inclusão, sempre honrou com o pactuado, não deixando de cumprir a sua obrigação em momento algum. Contudo, a Procuradoria da Fazenda Nacional entendeu, que para que fosse mantido o parcelamento deveria o valor da parcela deve ser compatível com a amortização da dívida, o que não ocorria.

Explicitou que nos termos dos extratos anexados aos autos, o saldo da Conta REFIS da impetrante perfazia em 12/2000 a quantia de R\$ 37.573.376,14 e em 04/2014, após mais de 13 anos de amortizações o saldo da dívida era de R\$ 53.978.687,71, o que evidencia a eternização da dívida.

Discute-se nos autos à possibilidade de exclusão da empresa do REFIS.

O artigo 2º, § 4º, da Lei nº 9.964/2000 preceitua que:

"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

(...)

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

I - independentemente da data de formalização da opção, sujeitar-se-á, a partir de 1º de março de 2000, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo; (Redação dada pela Lei nº 10.189, de 2001)

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto;

b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido; grifei

c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;

d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos.

A Lei 9.964/2000, em seu artigo 5º, que dispõe sobre as hipóteses de exclusão do REFIS, assim estabelece:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000; grifei

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."

É cediço que o REFIS é um programa de parcelamento, no qual a opção pelo programa obriga o contribuinte a efetuar o pagamento das parcelas conforme as condições impostas pelo Programa, com o intuito de amortizar a dívida com o Fisco, não sendo possível se permitir que pagamentos de valores irrisórios sejam capazes de realizar a amortização do débito.

No presente caso, conforme se observa dos extratos juntados às fls. 92/115v, os pagamentos realizados pela impetrante, quando cotejados com os débitos, são absolutamente insuficientes para a promoção da efetiva amortização da dívida, levando à sua eternização.

Repise-se que o saldo consolidado em 12/2000 era de R\$ 37.573.376,14 e em 04/2014, após mais de 13 anos de amortizações o saldo da dívida era de R\$ 53.978.687,71, **evidenciando a ausência de amortização da dívida pela contribuinte.**

Constata-se, assim, que os pagamentos que estão sendo efetuados mensalmente não chegam sequer a amortizar o saldo devedor a título de juros, ou seja, a dívida tem aumentado, significativamente, sem haver amortização do principal devido.

Resta evidente que os valores recolhidos se mostram insuficientes para promover a efetiva amortização do débito, o que equivale, no caso, ao não pagamento, autorizando a exclusão da apelante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

1. **É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.** Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. n.º 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. **A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.**

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que **o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.**

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.447.131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014) (negritei)

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

1. **É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.**

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.238.519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA

284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.

**3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.**

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, EDcl no AREsp n.º 277.519/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/03/2013, DJe 15/04/2013) (negritei)

Nesse passo, se o valor da parcela paga é insuficiente para quitar a dívida, aplicável o disposto do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/2000, devendo ser considerada inadimplente a empresa.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007229-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042445920144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Silva Tur Transportes e Turismo S/A**, inconformada com a decisão proferida à f. 37 dos autos da execução fiscal n.º 0004244-59.2014.403.611, promovida pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Marília S/P.

O Juiz de primeiro grau acolheu a recusa da exeqüente, ora agravada, dos bens oferecidos a penhora e deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante, aos fundamentos de que a referida indicação não obedeceu a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A agravante invoca o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil e sustenta que os bens oferecidos à penhora são aptos à garantia da execução.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária

a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.*

*3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da lei 11.382/06, que 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).*

*4. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

*2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).*

*3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1)."*

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora *on line* requerida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007541-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ANA LUIZA CRESCENTE CANDIA incapaz  
ADVOGADO : SP196240 EMERSON FERREIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDO CANDIA  
ADVOGADO : SP211947 MARIA ODETE CALVO MORTE e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019754620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 164-166 dos autos da ação de rito ordinário nº 0001975-46.2015.4.03.6100, proposta por Ana Luiza Crescente Cândia, representada por Fernando Candia e que tramita no Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para "*determinar aos réus que passem a disponibilizar à autora o tratamento por meio de bomba e infusão de insulina, bem como os demais materiais necessários e insumos, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, mantendo-o enquanto durar o tratamento, até ulterior pronunciamento judicial*" (f. 58 deste instrumento).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) avaliando-se a possibilidade de incorporação do sistema de infusão contínua de insulina para o tratamento de diabetes pelo Sistema Único de Saúde, "*verifica-se que, além de não ter evidências científicas suficientes que justifiquem, tem um custo muito elevado, tanto de aquisição como de manutenção, inviabilizando sua aquisição pelo SUS, considerando um dos princípios básicos que é a equidade*" (f. 5 deste instrumento);

b) "*não convém à União executar diretamente as ações de saúde, senão repassar recursos federais, implementar políticas especializadas e formular diretrizes gerais para a orientação do SUS*" (f. 4-deste instrumento), sendo dos Estados e dos Municípios a referida atribuição;

c) "*há razoabilidade na atuação do Poder Público ao eleger prioridade e definir gastos com a saúde pública, não cabendo ao Poder Judiciário interferir na esfera do Administrador*" (f. 9-verso).

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Inicialmente, consigne-se que restou superado em precedentes do Supremo Tribunal Federal o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado no Sistema Único de Saúde - SUS, não havendo que se acolher, portanto, os argumentos no sentido da inexistência de comprovação científica da eficácia do sistema de infusão contínua de insulina. Consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

Além disso, impende registrar que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724292 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; RE 716777 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; ARE 650359 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Prosseguindo, revela-se também improcedente o argumento no sentido de que o sistema de infusão contínua de insulina "*tem um custo muito elevado, tanto de aquisição como de manutenção, inviabilizando sua aquisição pelo SUS*" (f. 4 deste instrumento), porque contraria a razoabilidade admitir que questões de cunho econômico-financeiro possam se contrapor à necessidade inadiável de salvaguardar o direito à vida.

Cumpre consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010; AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05; RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05; ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04.

Destaque-se que o presente caso não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, que apenas determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da*

saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

**6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.**

**7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.**

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 - sem grifos no original)

É sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Assim, em casos como o presente, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, aquela adotada na decisão de primeiro grau, ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda. Confira-se o excerto daquela decisão:

"De acordo com o laudo do Senhor Perito Médico acostado às fls. 149/161, após avaliada pelo profissional, constatou-se que 'a pericianda deve fazer uso da bomba de infusão indicada pelo médico assistencial; essa condição se fundamenta no descontrole da glicemia mesmo com o tratamento médico usando insulina análoga'. Como constatado no laudo pericial, a manutenção na qualidade de vida da jovem depende da utilização do tratamento prescrito pelo médico (sistema de infusão de insulina). É que, de acordo com os documentos acostados aos autos e a perícia realizada, o descontrole glicêmico (apesar de tratamento médico com o uso de insulina análoga) já ensejou a necessidade de internação hospitalar, assim como colaborou para o desenvolvimento de cetoacidose.

A alegação da parte ré, no sentido de que o tratamento não se encontra disponibilizado no SUS, não se mostra óbice suficiente às pretensões da autora, na medida em que o Laudo Judicial está a indicar que a sua qualidade de vida e conseqüente manutenção depende da utilização do procedimento apontado, o que demonstra tratar-se de situação insofismável prioridade.

Assim, tendo em vista a estrita observância do preceito constitucional de que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado', de rigor que a parte ré promova o fornecimento do tratamento pleiteado, imprescindível à manutenção da saúde e da vida da autora, com a urgência necessária, sob pena de imposição de multa diária.

(...)

Evidencia-se, portanto, o fundado receio de dano irreparável, considerando-se, ainda, a inexistência de risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional antecipado, na medida em que esta decisão, de caráter provisório, poderá ser revista a qualquer tempo.

Pelo exposto, há que se promover o fornecimento do tratamento com urgência.

Pelo exposto, defiro a antecipação da tutela pleiteada, para determinar aos réus que passem a disponibilizar à autora o tratamento por meio de bomba de infusão de insulina, bem como os demais materiais necessários e insumos, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, mantendo-o enquanto durar o tratamento, até ulterior pronunciamento judicial." (f. 57-58 deste instrumento)

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria, reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta improcedência do agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009348-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009348-9/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) : ADESICOLOR IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA e outros  
: ARY RODRIGUES ROCHA  
: CELIA REGINA GARCIA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211728120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, revendo posicionamento anteriormente adotado, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que deve ser aplicada a teoria da *actio nata*, afastando-se a prescrição intercorrente verificada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorre a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*Agravo regimental provido.*

*(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

*1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.*

*2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.*

*3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.*

*4. Agravo Regimental provido.*

*(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)*

*AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".*

*1. A Lei Adjetiva Civil 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.*

*2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

*3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.*

*4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.*

*(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)*

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado o Oficial de Justiça certificou em 16/10/2010 (fl. 130) que a empresa está ativa apenas formalmente, mas inativa comercialmente, o que revela indício de dissolução irregular, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 20/07/2011 (fl. 133), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Além do mais, foi certificado a fl. 147 que a empresa não foi localizada no endereço indicado; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente, devendo ser aplicada a Súmula nº 435 do STJ.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

2015.03.00.009426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES/SP  
PROCURADOR : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001478120134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

#### **Decido.**

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE*

*ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.(AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. 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.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1 - 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.*

*2 - 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).*

*3 - 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.*

*4 - 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.*

*5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.*

*6 - Provimento ao agravo legal negado.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

*2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.*

*1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.*

*2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros*

*públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).*

3. *Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)*

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 728,33) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009533-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : ROBERTO ALEXANDRINO DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA FRANCO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00168281020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Caixa Econômica Federal e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de uma das Varas da Comarca de Jundiaí. Aduz dever a Caixa Econômica Federal figurar, na qualidade de proprietária (credora fiduciante), no polo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos (IPTU e taxas municipais) incidentes sobre bem imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária. Por tal razão, sustenta subsistir a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem.

#### 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. A análise da CDA que ensejou a cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária enquanto Roberto Alexandrino dos Santos e Vera Lucia Franco dos Santos figuram como devedores fiduciários do imóvel situado na Rua Nair Bartholomeu do Prado, 193, Lote 3, Quadra N, Lt., Parque Residencial Jundiaí, Jundiaí - SP, cujo número de contribuinte é 79.051.0003. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no § 8º, do art. 27, da Lei n.º 9.514/97, transcrito a seguir:

*"Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)".*

*Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, 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".*

Portanto, é manifesta a ilegitimidade passiva ad causam da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária, ou destinatária final, do serviço divisível de coleta domiciliar de resíduos sólidos.

A propósito, a seguir, cito jurisprudência adotada nos processos 0055262-76.2009.4.03.6182 e 0017594-08.2008.4.03.6182, pela i. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, integrante da e. Sexta Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.*

*II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

*III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

*IV. Apelação desprovida."*

*(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)*

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*"(...) A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado."*

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Com a extinção do feito em relação à Caixa Econômica Federal, não mais remanesce a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem, sendo, pois, de rigor, a remessa dos autos à Justiça Estadual para o processamento do feito em face dos devedores fiduciários do imóvel.

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, 08 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

2015.03.00.009545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
PROCURADOR : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016616920134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

#### **Decido.**

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE*

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. 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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros

*públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).*

3. *Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 804,46) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009559-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009559-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A)	: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO	: SP224640 ALENILTON DA SILVA CARDOSO e outro
PARTE RÉ	: FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00025181820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 79-83 dos autos da execução fiscal 0002518-18.2013.403.6133, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da agravante e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Taxa de coleta e remoção de lixo e Taxa de sinistro.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.

5. Os dois precedentes jurisprudenciais de uma Turma da 2ª Seção, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003815-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003820-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.  
PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA  
FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO  
DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

No presente caso, a matrícula de f. 85-86 deste instrumento comprova a aquisição do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que o mantém, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a título de propriedade fiduciária, sendo o que basta para a sujeição da referida empresa pública ao pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, conforme consolidada jurisprudência.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009583-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080573320114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Afirma que não firmou qualquer termo de confissão de dívida ou parcelamento referente ao débito fiscal objeto do presente feito.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

**Decido.**

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob

**propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. 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.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1 - 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.*

*2 - 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).*

*3 - 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.*

*4 - 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.*

*5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.*

*6 - Provimento ao agravo legal negado.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

*2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.*

*1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.*

*2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).*

*3. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)*

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009590-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
PROCURADOR : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00043078620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

### **Decido.**

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF*

proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.(AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. 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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$711,64) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009596-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
PROCURADOR : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033233920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

#### Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob

**propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. 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.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1 - 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.*

*2 - 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).*

*3 - 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.*

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provedimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$1.293,23) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009610-45.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
PROCURADOR : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100821920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

#### Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do*

contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. 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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do

*imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).*

3. *Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
PROCURADOR : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027703420114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos, oportunidade em que condenou a embargante, ora agravante, ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa.

Em sua minuta a agravante insiste que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Alega ainda que a municipalidade pretende tributar imóvel da União em ofensa à imunidade recíproca.

Por fim, sustenta que os embargos de declaração opostos pela executada não se mostram protelatórios uma vez que a omissão foi devidamente apontada, pelo que deve ser afastada a multa imposta.

#### Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da Constituição Federal, o art. 32 e o art. 34 do Código Tributário Nacional e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu*

domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).  
Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial. 3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna. 4. Agravo desprovido. (AC 00001608020134036133, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - IPTU - IMUNIDADE AFASTADA 1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 2. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos. 3. Sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas - como é o caso da taxa o lixo, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo, e, conseqüentemente, em extinção da execução fiscal, a qual deverá ter seu regular prosseguimento. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos. (AC 00089524420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. 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.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1 - 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.*

*2 - 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).*

*3 - 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.*

*4 - 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.*

*5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.*

*6 - Provimento ao agravo legal negado.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO*

DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:14/03/2013)

Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.

No tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 772,03) em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração, observo que a agravante sustentou que houve omissão no julgado em relação ao disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

O magistrado *a quo* rejeitou os embargos declaratórios em virtude da ausência de vício a ser sanado, concluindo que o recurso somente pretendia modificar a decisão embargada.

Assim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : GUSMATH ESTRUTURAS METALICAS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00090406620008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de Direito considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) o termo inicial do prazo prescricional é a data da entrega da declaração pelo contribuinte;
- c) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não*

*produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

*In casu*, a execução foi ajuizada em 26 de setembro de 2000, sendo que o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar nº 118/05).

Assim, considerando que até a prolação da sentença em 30 de janeiro de 2014 (f. 16-16-v), a empresa executada não havia sido citada, não resta qualquer dúvida que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve tentativa de citação da executada (f. 8-v), sendo que o processo foi arquivado em 06/10/03, com ciência da exequente em 07/11/03 (f. 11), e somente em 30/05/2008 (f. 12), quando já havia decorrido o prazo prescricional, a exequente requereu nova citação da empresa e o responsável tributário.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013574-4/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) : WILSON ROBERTO LINS  
ADVOGADO : SP115974 SILVIA CRISTINA ZAVISCH  
APELADO(A) : J P SILVEIRA IND/ E COM/ DE CERAMICA LTDA  
INTERESSADO(A) : LEONORA LOPES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 00015045520008260450 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **J P Silveira IND/ e COM/ de Cerâmica LTDA. e Outros**.

A MM. Juíza de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição do crédito tributário em relação ao oponente Wilson Roberto Lins. Sua Excelência reconheceu também, de ofício, a prescrição com relação aos demais coexecutados.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) no presente caso, há indícios de dissolução irregular da executada. Assim, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*;

b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, a execução deve prosseguir em relação à sociedade empresária e os demais sócios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/12/2000, objetivando a cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação referente ao ano base/exercício de 1996/1997.

*In casu*, a citação ocorreu em 28/02/2001, conforme AR positivo (f. 13-v). Desse modo, havendo a citação válida da executada, não se configurou a prescrição prevista no art. 174 (redação anterior a LC 118/2005), do Código Tributário Nacional, em relação à empresa executada.

Assim, passo a analisar se houve ou não a ocorrência da prescrição intercorrente nos presentes autos.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

*"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

Compulsando os autos, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

Desse modo, não se pode presumir a inércia da exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Assim, deve a execução prosseguir em relação à empresa executada, bem como deve ser mantido o sócio coexecutado João Antônio da Sileveira, no polo passivo da presente demanda.

No que diz respeito aos sócios Pedro Luiz Da Silveira e Wilson Roberto Lins, se operou a prescrição da pretensão para o redirecionamento.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).*

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência 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. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar,*

*através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insufi ciência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inócurrenente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).*

No presente caso, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 09/03/2001 (f. 13-v), foi constatado que: "(...) deixei de proceder a penhora, tendo em vista o não oferecimento de bens por parte do Executado e a constatação de que a firma encontra-se desativada, não possuindo bens (...)"

Desse modo, percebe-se que há indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

Contudo, foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência em 03/05/2001 (f. 14) dos indícios de dissolução irregular (certidão do Oficial de Justiça, em 09/03/2001 - f. 13-v), e o pedido de inclusão no polo passivo de Pedro Luiz Da Silveira e Wilson Roberto representantes legais da executada em 28/03/2008 (petição de f. 121-123).

Cumprе ressaltar que embora a petição de f. 121-123, tenha mencionado o sócio João Antônio da Silveira para que integrasse o polo passivo da presente execução, este já se encontrava devidamente incluído no polo passivo desde 27/06/01 (f. 21), tendo em vista o pedido efetuado pela exequente às f. 15-16, que ocorreu dentro do prazo de cinco anos a partir da ciência dos indícios de dissolução irregular.

Por fim, acrescente-se que a oposição de embargos de terceiro em março de 2005 (f. 32 - apenso) com decisão em julho de 2007 (f. 82-83), não teve o condão de suspender o prazo prescricional para o redirecionamento dos sócios Pedro Luiz Da Silveira e Wilson Roberto, mas sim, e tão somente, suspendeu a execução com relação à parte da execução objeto dos embargos, conforme art. 739-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição determinada pela sentença, apenas com relação à empresa executada e ao sócio João Antônio da Silveira e determino o retorno dos autos a vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Mantenho a sentença na parte que considerou a prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para os sócios Pedro Luiz Da Silveira e Wilson Roberto, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015283-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015283-3/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) : COBEMA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ  
: SP149109 EDILSON CESAR DE NADAI  
SINDICO : EDILSON CESAR DE NADAI  
No. ORIG. : 00063588719968260400 A Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Cobema Ltda. (massa falida)**.

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) somente após o encerramento do processo falimentar da executada é que se torna viável o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO*

*PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).*

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015657-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015657-7/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) : GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA e outro  
: GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00007920720008260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Gilberto Praxedes de Oliveira e Gilglass Produtos Cerâmicos Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) vem praticando todas as diligências necessárias para buscar o recebimento do seu crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução*

*decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)*

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Por outro lado, constata-se nos autos que a exequente vem praticando todos os atos necessários na busca pelo seu crédito (f. 32, 109, 120 e 158).

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento,*

estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015658-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015658-9/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)	: GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA e outro : GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG.	: 00007938920008260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Gilberto Praxedes de Oliveira e Gilglass Produtos Cerâmicos Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) vem praticando todas as diligências necessárias para buscar o recebimento do seu crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a*

quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Por outro lado, constata-se nos autos que a exequente vem praticando todos os atos necessários na busca pelo seu crédito (f. 32, 109, 120 e 158, dos autos de n.º 2015.03.99.015657-7).

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a*

*Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).*

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015659-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015659-0/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) : GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA e outro  
: GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00007947420008260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Gilberto Praxedes de Oliveira e Gilglass Produtos Cerâmicos Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) vem praticando todas as diligências necessárias para buscar o recebimento do seu crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da*

prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Por outro lado, constata-se nos autos que a exequente vem praticando todos os atos necessários na busca pelo seu crédito (f. 32, 109, 120 e 158, dos autos de n.º 2015.03.99.015657-7).

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).*

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015660-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015660-7/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) : GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00001491520018260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Gilberto Praxedes de Oliveira e Gilglass Produtos Cerâmicos Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) vem praticando todas as diligências necessárias para buscar o recebimento do seu crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos)*

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Por outro lado, constata-se nos autos que a exequente vem praticando todos os atos necessários na busca pelo seu crédito (f. 32, 109, 120 e 158, dos autos de n.º 2015.03.99.015657-7).

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos."*

(TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015661-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015661-9/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) : GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00001595920018260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Gilberto Praxedes de Oliveira e Gilglass Produtos Cerâmicos Indústria e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) vem praticando todas as diligências necessárias para buscar o recebimento do seu crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.  
§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.  
§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.  
§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para*

*prosseguimento da execução.*

*§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5o A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

No presente caso, não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, não foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que a mesma informasse se houve causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Por outro lado, constata-se nos autos que a exequente vem praticando todos os atos necessários na busca pelo seu crédito (f. 32, 109, 120 e 158, dos autos de n.º 2015.03.99.015657-7).

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. 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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).*

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RIBEIRO E GORJON LTDA  
No. ORIG. : 99.00.07055-7 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a apelante não se terem configurado no presente caso os requisitos do art. 40 da LEF a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente, sendo mister o prosseguimento do feito.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Dispõe o art. 40 da LEF:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Cumprе ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

*Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

No presente caso, diante do baixo valor da execução, a União Federal pleiteou em 08/06/09 o arquivamento do feito, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522/02. Sucessivos pedidos nesse sentido foram feitos em 19/01/11 e em 06/03/12.

Em 29/03/12 foi exarado despacho determinando a manifestação do exequente "sobre a existência de eventuais causas de suspensão e interrupção para fins de reconhecimento da prescrição" (fl. 77).

À União foi dada vista dos autos em 13/05/13 quando, observe-se, ainda não havia transcorrido o prazo prescricional. Requereu a exequente, apenas, novo arquivamento do feito.

Entretanto, em 07/07/14 o Juízo "a quo", sem a prévia oitiva da União Federal, extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Na hipótese dos autos, não foram cumpridos os requisitos dos §4º do artigo 40, da Lei 6.830/80, lei regente para o reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente em desfavor da Fazenda Pública, isto porque não houve, nos termos da norma em questão, a oitiva desta acerca de tal instituto.

Destarte, mister sejam os autos remetidos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016034-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016034-9/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) : JOSE DOMINGOS FERRARONI  
ADVOGADO : SP130158 JOSE DOMINGOS FERRARONI  
No. ORIG. : 30004149120138260615 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal em face de **José Domingos Ferraroni**.

O MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, para reconhecer a prescrição do débito em cobrança. Sua Excelência condenou a exequente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) no presente caso, o executado interpôs recursos sucessivos na esfera administrativa, o que impediu a consolidação do prazo prescricional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

De início, por tratar-se de questão de ordem pública, analiso a questão relacionada ao prazo decadencial.

A decadência causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".*

O referido dispositivo deve ser aplicado na hipótese em que o contribuinte deixa de promover o recolhimento devido, ou o recolhe parcialmente.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

*In casu*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à crédito referente à rendimentos auferidos no ano base/exercício de 1997/1998 (IRPF), com vencimento em 30/04/1998, e, portanto, com termo inicial do direito de constituir o crédito em 01/01/1999.

Tratando-se no presente caso de créditos tributários constituídos por auto de infração, cuja constituição definitiva deu-se pela notificação do contribuinte em 12/02/2003 (f. 04-05), verifica-se que a constituição definitiva do crédito ocorreu em um prazo não superior a 5 (cinco) anos, não configurando assim a ocorrência da decadência.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em tela, a execução refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física (lançamento de ofício) relativo ao período de 1997, cujos débitos foram inscritos em dívida ativa em 09/04/2013 (f. 03) e a execução ajuizada em julho de 2013.

Ocorre que o executado foi notificado da lavratura do auto de infração em 12/02/2003, do referido auto, foi interposto recurso administrativo no ano de 2003 (f. 50 e seguintes), sendo que o processo administrativo teve a sua decisão definitiva em 10/12/2012 (f. 67), com notificação do executado em 08/02/2013 (f. 70).

Assim, não há que se computar no prazo prescricional, o período do processo administrativo, conforme o disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, sendo que a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, há o início da contagem do prazo prescricional.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III. FALÊNCIA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO SÍNDICO PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III). A superveniência da falência do devedor em nada influi quanto a tal consequência, mostrando-se desnecessária a notificação do síndico. 3. Recurso especial a que se dá provimento."*  
(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 761057, Min. Teori Albino Zavascki, data da decisão: 15/09/2009, Dje de 23/09/2009).  
*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN. 1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000) 2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN). 3. In casu, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a inoccorrência da prescrição do crédito tributário sub judice, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985. 6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a*

*ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, Resp 649684, Min. Luiz Fux, data da decisão: 03/03/2005, Dj de 28/03/2005, pág. 211).(grifo nosso)*

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies *ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

*In casu*, a constituição definitiva do crédito ocorreu em 12/02/2003, sendo que a exigibilidade do crédito tributário foi suspensa entre março de 2003 a 08/02/2013 (notificação decisão definitiva do processo administrativo, f. 70), considerando que a execução foi ajuizada em julho de 2013 e que o despacho ordenando a citação do executado foi proferido em 05/08/2013 (f. 17), verifica-se a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposta pela União, para afastar a prescrição determinada pela sentença, bem como determino o retorno dos autos a vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36205/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016985-43.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCOS JOSE PRENSATO  
ADVOGADO : SP092243 MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 417/419: intime-se o autor.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
: SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS  
No. ORIG. : 00229227320054036100 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A d. Procuradoria Regional da República promoveu a juntada de documento novo (f. 1.056-1.072), impondo-se a aplicação do art. 398 do Código de Processo Civil.

Assim, intímem-se as autoras e, depois, a ré para que se manifestem, querendo, sobre o aludido documento.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-67.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LIBRA TERMINAIS S/A  
ADVOGADO : SP091780 CELSO WEIDNER NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
: SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS  
APELADO(A) : SANTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
No. ORIG. : 00085316720064036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

A d. Procuradoria Regional da República promoveu a juntada de documento novo (f. 1.873-1.889), impondo-se a aplicação do art. 398 do Código de Processo Civil.

Assim, intimem-se as autoras e, depois, as rés para que se manifestem, querendo, sobre o aludido documento.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-70.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALOISE E JOAQUIM LTDA  
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00028107020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALOISE E JOAQUIM LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, objetivando determinar à autoridade impetrada que expeça, em nome da impetrante, certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Pedido liminar indeferido (fls. 401/403).

Em 06/02/2009, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 611/623).

Contrarrazões às fls. 634/637.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação, oportunidade na qual juntou aos autos cópia da certidão positiva com efeitos de negativa emitida em nome do impetrante (fls. 644/649).

É o relatório.

**Decido.**

Por meio da manifestação de fls. 644/649, a Procuradoria Regional da República, no exercício de sua função de *custos legis* e com esteio no artigo 83, inciso II, do Código de Processo Civil, trouxe aos autos a informação de que foi emitida **certidão positiva com efeitos de negativa** em nome do impetrante, datada de 15/06/2010, ou seja, após a interposição do recurso de apelação e das contrarrazões.

Diante da tal fato, imperioso reconhecer que o presente mandado de segurança *perdeu seu objeto*, porquanto objetivava justamente a emissão da referida certidão, o que torna sem propósito prosseguir no exame do apelo, já que não há razão de o Judiciário se debruçar sobre uma "tese" de Direito, sem qualquer reflexo prático às partes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011823-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : SP117548 DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00213-5 A Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Auto Ônibus Santo André Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas de Mauá/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o qual teria sido objeto de parcelamento.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a interposição do recurso, manifeste-se a recorrente em dez dias, expressa e fundamentadamente, acerca da persistência do seu interesse recursal, trazendo aos autos documento que indique qual a *atual* posição do débito, do noticiado **parcelamento** perante a agravada e da execução fiscal. A falta de manifestação conclusiva ensejará a negativa de seguimento do recurso.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012290-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CARLOS TADEU PARISI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro  
AGRAVADO(A) : IPIRANGA FREIOS E FRICCAO LTDA e outros  
: GIZELIA DA SILVA GUARNIERE  
: ANNA PARISI DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054345820024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Tendo em vista que a providência buscada nestes autos já foi determinada no agravo de instrumento nº 2010.03.00.012482-8, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-58.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000634-0/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) : ITALO BRIGATTE  
ADVOGADO : SP204684 CLAUDIR CALIPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006345820114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "ação declaratória de isenção proporcional de imposto de renda pessoa física sobre suplementação de aposentadoria c/c repetição de indébito" ajuizada por **Italo Brigatte** contra a **União**.

O autor, em sua exordial, requer o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88,

bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda, corrigidos monetariamente.

O juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido, para excluir da base de cálculo do IRPF, os valores referentes às contribuições realizadas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a condenação da ré para repetir os valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente conforme manual de cálculos da Justiça Federal.

Sua Excelência, ainda, deixou de condenar as partes nos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, alegando que "[...] como teto do direito reconhecido e da repetição deferida o montante pago a título de Imposto de Renda sobre as contribuições para o Plano de Previdência Privada realizadas, exclusivamente, pelo beneficiário, no período de 01.01.1989 a 31.12.2005." (f. 134).

Embora devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto e, após, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, o recurso de apelação interposto pela União não deve ser conhecido por falta de interesse recursal. Pela leitura da r. sentença guerreada, resta claro que no julgamento realizado, o juiz de primeiro grau reconheceu que a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre a parcela de previdência complementar, cujas contribuições ocorreram entre 1.1.1989 a 31.12.1995.

A jurisprudência da Corte Superior é assente em reconhecer a falta de interesse recursal quando não há sucumbência da parte, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).*

[...]

*4. O interesse recursal revela-se ante a sucumbência da parte relativamente à matéria sobre a qual pleiteia provimento.*

*5. Na hipótese, restou afirmada sua inacumulatividade da taxa Selic com correção monetária e juros moratórios já pelo Tribunal de origem. Assim, ante a ausência da sucumbência quanto à matéria, não há interesse do recorrente.*

[...]

*9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."*

*(REsp 1201193/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)*

Desta forma, conforme demonstrado, o quanto alegado no presente apelo já foi delineado na r. sentença guerreada, razão pela qual não há sucumbência que indique o interesse recursal.

Em relação à prescrição, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que o termo inicial da prescrição nos casos de repetição do indébito decorrente da tributação incidente sobre a previdência complementar é o início do pagamento do referido benefício previdenciário, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.*

*APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. QUESTÃO A SER DIRIMIDA NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.*

- 1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95.*
- 2. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial n.º 1.012.903/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*
- 3. A agravante afirma que a fixação do prazo de prescrição quinquenal pela Corte de origem transitou em julgado. Desta forma, sustenta a ocorrência da prescrição sobre toda e qualquer parcela discutida nos autos, uma vez que decorreram sete anos entre o final do regime anterior (Lei 9.250/95) e o ajuizamento da ação em 2002.*
- 4. Em consonância com o entendimento pacificado nesta Eg. Corte, não foi declarada a inexigibilidade da 1ª tributação - incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as contribuições ao fundo previdenciário sob a égide da Lei 7.713/88 -, mas sim a 2ª tributação, ou seja, no momento em que o beneficiário começou a receber a aposentadoria - dies a quo.*
- 5. Portanto, o termo inicial da prescrição é o mês em que o beneficiário efetivamente passou a perceber o benefício correspondente à aposentadoria complementar, sempre posteriormente a 1995, eis que a Lei 9.250/95 passou a produzir efeitos a partir de janeiro de 1996.*
- 6. A verificação das respectivas datas de aposentadoria dos autores, para fins de fixação do termo inicial da prescrição no caso em apreço, impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.*
- 7. A determinação específica de quais parcelas mensais estariam fulminadas pela prescrição deverá ser solucionada na fase de liquidação e execução do julgado.*
- 8. Agravo regimental desprovido."*  
*(AgRg no REsp 1042540/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)*

Portanto, em razão do ajuizamento da presente demanda em 4.2.2011, as parcelas recebidas anteriormente a 4.2.2006 encontram-se fulminadas pela prescrição.

Indo adiante, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer o direito a não tributação pelo IRPF, dos valores pagos a título de complementação de previdência, proporcionalmente às quantias recolhidas sob a vigência da Lei n.º 7.713/88, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

- 1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n.º 7.713/88, anterior à Lei n.º 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n.º 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.*
- 2. A Lei n.º 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP n.º 1559-22 (hoje n.º 2.159-70/01).*
- 3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.*
- 4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei n.º 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.*
- 5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os*

benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.

7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

8. Recurso não provido."

(REsp 600.372/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 120)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI N.º 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI N.º 9.250/95.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes 2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à não incidência do Imposto de Renda sobre os valores auferidos a título de complementação de aposentadoria, relativos às contribuições por ele vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a repetição do que já fora pago indevidamente, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Recurso Especial conhecido pela alínea "c" e provido."

(REsp 547.293/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 228)

Reconhecido o direito do autor a não incidência do IRPF nos moldes acima, é de rigor a repetição do indébito tributário, corrigidos monetariamente, nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Quanto ao método de cálculo para apuração dos valores a serem repetidos, as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 devem ser corrigidas pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários, até a data do início do recebimento do benefício. Esse montante já constituiu, na época, a base de cálculo do imposto de renda e, portanto, deve ser deduzido das parcelas de complementação de aposentadoria, que, atualmente, são a base do imposto de renda.

Contudo, se o beneficiário já está aposentado e já recebeu parcelas de complementação de aposentadoria, como no caso do autor, já ocorreu *bis in idem* e há imposto de renda a ser restituído.

Em tal caso, o valor das contribuições pretéritas (entre janeiro/89 a dezembro/95), atualizado na forma acima, deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pelo autor desde o início do benefício, apurando-se, assim, a correta base de cálculo do Imposto de Renda. O Imposto de renda retido na fonte sobre parcelas que não deveriam ser alcançadas pela tributação corresponde ao valor a restituir.

Se, restituídos os valores pretéritos, ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais até o esgotamento.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.*

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.

2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.

3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido".

(REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

*"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.

2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária.

3. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1160833/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Quanto à possibilidade de inclusão, de ofício, dos expurgos inflacionários, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CPC,*

**ARTIGOS 475-G E 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.

2. A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes.

3. A inclusão de correção monetária, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, não configurando julgamento fora ou além do pedido (RESP 1.112.524/DF julgado pelo Corte Especial deste Tribunal, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

4. É possível a inclusão dos expurgos inflacionários em liquidação de sentença antes de homologados os cálculos e ainda que não tenham sido eles objeto do pedido deduzido na inicial, sendo vedada, apenas, a inclusão de novos índices em substituição aos anteriormente fixados, por configurar violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 23/10/2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação interposto pela União, diante da ausência de interesse recursal; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-07.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA-SP  
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00003840720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos infringentes recebidos como apelação - fls. 144, contra sentença que julgou procedentes os embargos e condenou o Município em 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suas razões de recurso requer o embargado o prosseguimento da execução fiscal em razão da inexistência de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Turma.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida (R\$293,54), na data do ajuizamento da Execução Fiscal (dezembro de 2010), era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 - o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$601,26.

Por conseguinte, não deve ser conhecido o presente recurso como apelação, porquanto a sentença estava sujeita à interposição de embargos infringentes. Confirma-se o teor do referido dispositivo:

*Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.*

*§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.*

A propósito do tema, são também os precedentes desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. 1. Dispõe o art. 34, caput e §1º, da Lei nº 6.830/80, que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF. 3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 19/11/2009. 4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. 5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3, AI 408748, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/08/10)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 169,75 (cento e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 214,39 (duzentos e quatorze reais e trinta e nove centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação poderá ser recebida como Embargos Infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida.*

*(TRF3, AC 1382318, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 06/04/09)*

Por sido protocolizado o recurso correto no prazo legal, de rigor a remessa dos presentes autos, ao juízo competente de 1º grau, para apreciação dos embargos infringentes opostos da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006228-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : REPRESENTACOES SEIXAS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062288220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 322/337 - Oportunamente, o feito será pautado para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outros  
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PANSERV PRESTADORA DE SEVICOS LTDA  
: PANAMERICANA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO 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. : 00140672720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO PANAMERICANO S/A e outros**, em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade das

contribuições incidentes sobre o faturamento, COFINS e PIS, no que tange à parcela dos valores relativos ao ISS (fls. 142/143vº).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de Ação de Mandado de Segurança em que o juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls. 202/207).

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.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011102-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANIXTER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP211063 EDUARDO COSTA DA SILVA  
No. ORIG. : 00111027620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 154 - Defiro a vista dos autos pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016923-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016923-3/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) : TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro  
No. ORIG. : 00169236120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido formulado por **TOYODA KOKI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA.**, objetivando o desentranhamento de carta de fiança ofertada neste feito.

Segundo a autora, ora apelada, a caução foi oferecida neste feito exclusivamente com o fito de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, não se podendo autorizar a transferência da aludida caução para os autos de execução fiscal, uma vez que *"a manutenção de tal garantia, mesmo que parcelado o débito"* até o exame da apelação da fazenda causará por certo danos à autora.

Com base nessas assertivas, pede-se que se acolha o pleito da postulante, já deduzido na instância singular; porém, não examinado, no sentido de permitir o desentranhamento da carta de fiança entregando-a ao requerente.

Decido.

A questão fulcral discutida neste feito, tirante a querela da verba de sucumbência, é saber se a carta de fiança juntada nos autos da "medida cautelar" pode ser transferida para o feito de execução fiscal com vistas a garantir a dívida.

A União (Fazenda Nacional) diz que a manutenção da garantia é de rigor porquanto *"anterior ao pedido de adesão"*.

Diz, mais, a Fazenda Nacional, esta demanda foi ajuizada na mesma data em que foi promovida a execução fiscal, daí que a carta de fiança já deveria ter sido transferida para a demanda executiva, o que não se deu *"em razão de morosidade da justiça"*.

Já a empresa apelada entende que não há razão para que a carta de fiança seja traspassada para os autos da execução fiscal devendo ser desentranhada e devolvida à mencionada empresa porque tendo requerido o parcelamento do débito, renunciou ao direito em que se funda a ação e a delonga no julgamento do recurso da fazenda trará prejuízos à postulante.

Vê-se das razões de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) que o pedido almejado pela empresa, ora apelada, confunde-se com o mérito do aludido recurso, daí que o exame neste momento acerca da manutenção da caução neste feito e posterior entrega à empresa ou o desentranhamento e envio para os autos da ação executiva esvaziaria o debate quando do julgamento do apelo que se dará em momento oportuno.

Assim, indefiro o pleito de desentranhamento da carta de fiança.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS

00013 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 309/316) opostos por **TNL COMÉRCIO E EQUIPAMENTOS PARA COSTURA LTDA.**, em face da **decisão monocrática** proferida às fls. 304/307 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença denegatória da segurança.

Em síntese, o embargante sustenta, com fundamento no artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, que a decisão recorrida teria incorrido em contradição ao denominar como "Recurso Especial" o Recurso Extraordinário 240.785/MG, cujo julgamento - ao contrário do assinalado na decisão recorrida ("*continua sem estar ultimado*") - ocorreu em 08 de outubro de 2014 com publicação em 16 de dezembro de 2014.

É o relatório.

### **Decido.**

Os embargos declaratórios devem ser providos para sanar os vícios apontados pelo recorrente.

De fato, a decisão embargada incorreu em mero erro material ao designar como *Recurso Especial* o Recurso Extraordinário 240.785/MG, estando também contraditória na parte em que assinalou que o aludido precedente ainda não tinha transitado em julgado.

De fato, o acórdão representativo do julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG (ocorrido em 08.10.2014) foi publicado em 16 de dezembro de 2014, constando baixa à origem em 18 de março de 2015.

Tal fato, contudo, não tem o condão de interferir no entendimento exarado na decisão recorrida.

É que o Recurso Extraordinário 240.785/MG foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

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 recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl 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).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

A propósito, mesmo após esse recente aresto, outro órgão fracionário do STJ parece continuar firma no seu entendimento tradicional, como se vê do AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso de embargos de declaração** para sanar o erro material e a contradição apontada pelo embargante, mantendo a decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009630-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : DARCY DOMINGUES  
ADVOGADO : SP216156 DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024486620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Não conheço do agravo de fls. 86/94 uma vez que interposto em face do acórdão de fls. 79 e verso, não sendo o recurso adequado conforme prescreve o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016622-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : G T I PRAIA GRANDE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096777720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela deduzida em ação ordinária para o fim de determinar que a ECT se abstenha de impedir a vinculação contratual dos clientes prospectados pela agravada, com base em dispositivo constante no MANCAT - Manual Interno de

Comercialização e Atendimento, elaborado unicamente pela agravante (ECT).  
Foi proferida sentença nos autos originários que julgou improcedente o pedido (fls. 255/259).  
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.  
Intime-se.  
São Paulo, 12 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026456-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026456-5/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) : ANA CAROLINA CHEMIN RIBEIRO  
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172689020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 143-143verso dos autos da demanda ordinária de n.º 0017268-90.2014.4.03.6100, ajuizada por **Carolina Chemin Ribeiro**, e em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara de São Paulo, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau suspendeu a aplicação da pena de perdimento aos cavalos importados pela autora.

Alega a agravante que "restou comprovado, de forma exaustiva no curso da fiscalização, a conduta da Agravada implicou na não realização do procedimento fiscal de conferência aduaneira e caracterizou importação irregular" (f. 5), pelo que cabível a aplicação da pena de perdimento dos animais.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Alega a agravante que a manutenção da decisão agravada importa-lhe grave e irreparável lesão à defesa do seu crédito.

Porém, no presente caso, o receio de ocorrência de dano irreparável milita, sim, em favor da agravada, devendo manter-se a solução adotada pela MM. Juíza de primeiro grau.

A par disso, não se verifica risco de ineficácia da decisão final, a cargo da Turma. Ao contrário, como dito alhures, a concessão da medida, possibilitando a aplicação da pena de perdimento, produziria, sim, quadro de inquestionável irreversibilidade fática.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031356-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro  
AGRAVADO(A) : PREFERENCIAL CIA/ DE SEGUROS em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ CLAUDIO MORAES (liquidante)  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO FARO e outros  
: DANIELA PENHA FARO  
: LUIS CARLOS SPERCHE  
: MAURICIO MARTINEZ PANEQUE  
: RENATA MALUF SAYEG  
AGRAVADO(A) : SIOMARIO RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : SP285694 JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : F E Z PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP120528 LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231574620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, nos seguintes termos:

*Trata-se de execução fiscal ajuizada pela SUSEP, para cobrança de débito correspondente à taxa de fiscalização, portanto crédito tributário, em face de PREFERENCIA CIA DE SEGUROS (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).*

*A EXECUTADA, representada pelo seu liquidante, opôs EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (fls. 30/48) já decidida por este juízo (fls. 111/116) e apresentou petição (fls. 54/104), requerendo a substituição do polo passivo por: (i) F&Z Participações Societárias Ltda; (ii) CARLOS ALBERTO FARO; (iii) DANIELA PENHA FARO; (iv) LUIS CARLOS SPERCHE, (v) MAURÍCIO MARTINEZ PANEQUE; (vi) RENATA MALUF SAYEG e (vii) SIOMÁRIO RODRIGUES DOS REIS, indicados as fls. 59, sob a alegação de atos ilícitos praticados por eles. A exequente (fls. 131/134) não concorda com a substituição no polo passivo e requer a inclusão das pessoas indicadas, por terem utilizado a pessoa jurídica para prática dos referidos atos.*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

*O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível em face de administrador da pessoa jurídica empresária, quando reste demonstrado que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, configurando-se ato ilícito correspondente à hipótese fática do art. 135-CTN.*

*Nem por isso será o caso de responsabilizar qualquer integrante do quadro social. É preciso, em primeiro lugar, que o sócio tenha poderes de gestão (ou, como se dizia antes do CC/2002, "gerência"). Ademais, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador que praticou o ato ilícito e era administrador da empresa ao tempo do fato gerador. Portanto, no presente caso, dois são os requisitos que atraem a responsabilidade solidária do sócio de pessoa jurídica, para fins tributários: a) que seja o gestor, não bastando a simples condição de sócio; b) e que o fosse ao tempo do fato gerador. Além desses qualificativos, deve ficar evidenciado, é claro, o excesso de poderes, a infração à lei ou ao contrato social, numa só expressão: o ato ilícito deflagrador de responsabilidade pessoal. O fato gerador do débito em cobro está compreendido no período de 01/2003 a 01/2007. Os documentos carreados aos autos pelo Liquidante Extrajudicial (fls. 60/104) e pela exequente (fls. 135/148) dão fortes indícios de atos ilícitos praticados pelas pessoas indicadas as fls. 59 e 133/134. Entretanto, conforme certidão da JUCESP, carreada aos autos pela serventia (fls. 164/165), nenhuma das pessoas constantes na relação de fls. 59 e 133/134 exerciam a administração da pessoa jurídica executada ao tempo dos fatos geradores do crédito tributário. Em que pese o envolvimento de terceiros com as irregularidades apresentadas, incluindo pessoa jurídica, eles não têm relação direta com a taxa em cobrança. Isto posto, INDEFIRO a inclusão pleiteada. Dê-se vista à exequente para manifestação no prazo de 30 dias. A inércia ou realização de pedido que não proporcione impulso ao feito executivo (sem requerimento concreto de diligência) acarretará a suspensão da presente execução nos termos do artigo 40, "caput", da Lei 6.830/80 e posterior remessa ao arquivo sobrestado; ficando a exequente desde já intimada para os fins preconizados no parágrafo 1º do dispositivo mencionado. Intime-se.*

Narra a agravante que no ano de 1993 a executada Preferencial Cia. de Seguros entrou com pedido de autorização na SUSEP para realizar cisão mediante a versão de seu patrimônio para a empresa Federal, contudo, enquanto ainda tramitava o processo de homologação da cisão, sem decisão final da autarquia, a F&Z Participações Societárias Ltda encaminhou ofício informando que havia comprado a Preferencial, em 16/08/2006. A negociação da venda foi indeferida pela SUSEP, todavia, mesmo sem a devida homologação, a F&Z Participações Societárias Ltda iniciou operações de seguro em nome da Preferencial, emitindo apólices sem quaisquer garantias de solvência, sem registro de ativos garantidores e sem os devidos registros contábeis. Esta atividade paralela ensejou a decretação do processo de intervenção da Preferencial, em 31/10/2007, pela SUSEP. Confirmada a insolvência da Preferencial, foi decretada sua liquidação extrajudicial em 31/10/2008. Após o ajuizamento desta execução, em 07/05/2010, o Conselho Diretor da SUSEP autorizou o liquidante a adotar as providências necessárias à extinção da sociedade em questão. A empresa F&Z Participações Societárias Ltda teve sua falência decretada em 29/07/2010 perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo nº 0015311-76.2010.8.26.0100, que se encontra na fase de venda do ativo. Assim, requer a agravante a inclusão de F&Z Participações Societárias Ltda, Carlos Alberto Faro, Daniela Penha Faro, Luis Carlos Sperche, Maurício Martinez Paneque, Renata Maluf Sayeg e Siomário Rodrigues dos Reis no polo passivo da execução fiscal por utilizarem comprovadamente da pessoa jurídica executada para a prática de atos fraudulentos, nos termos do artigo 986 e seguintes do Código Civil. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Deu-se oportunidade para resposta. Contraminutas acostadas às fls. 195/197 (F&Z Participações Societárias Ltda e 198/208 (Siomário Rodrigues dos Reis). É o relatório.

Decido.

A ação de origem refere-se a execução fiscal proposta pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP em face Preferencial Cia. de Seguros, para cobrança de dívida no valor total de R\$ 347.537,73, correspondente ao débito pela taxa de fiscalização, por infração de normas, no período compreendido entre o 1º trimestre de 2003 e o 1º trimestre de 2007 (fls. 14/33).

Consta do Relatório de Encerramento elaborado pela Comissão de Inquérito, relativo à intervenção na empresa F&Z Participações Societárias Ltda, diversas irregularidades como o pagamento de funcionários da F&Z por meio de conta corrente da Preferencial; despesas de uma empresa pagas pela outra; idênticas pessoas como responsáveis pelas movimentações bancárias; documentos que indicam o mesmo local de atividade, além de outras relatadas. O Relatório indica ainda a participação de Daniela Penha Faro e Siomário Rodrigues assinando pelas apólices de seguro garantia, bem como de Maurício Martinez Peneque como representante comercial da F&Z, mas com despesas pessoais pagas pela Preferencial.

Da análise da ficha cadastral da empresa F&Z Participações Societárias Ltda na JUCESP, verifico que Carlos

Alberto Faro e Luis Carlos Sperche foram admitidos no quadro societário em 28/06/2006 e Renata Maluf Sayeg em 04/01/2007, todos com poderes de gerência (fls. 161/163).

Anoto que Renata Maluf Sayeg, Luis Carlos Sperche e Carlos Alberto Faro foram condenados a responder pelo prejuízo apurado nos autos da falência de F&Z Participações Societárias Ltda, conforme sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais (fls. 153/160).

Destarte, encontram-se presentes fortes indícios de atos fraudulentos pelos administradores da F&Z Participações Societárias Ltda que utilizaram de maneira *clandestina* o nome da empresa Preferencial Cia. de Seguros para atuar no mercado, restando evidente a confusão patrimonial, bem como de funcionários, gestão, atuação e movimentações financeiras entre as referidas empresas.

No mais, não há dúvida de que não só o texto, mas também o espírito do artigo 50 do Código Civil, autorizam a chamada descon sideração da personalidade jurídica inversa, a significar o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao que ocorre na descon sideração da personalidade tradicional, atingir o ente empresarial e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por dívidas de seus sócios ou administradores, desde que, além da prova de insolvência, haja a demonstração ou de um desvio de finalidade (teoria subjetiva da descon sideração ) ou de uma confusão patrimonial (teoria objetiva da descon sideração ), tudo com o fíto de suplantar a fraude ou o abuso de direito (que por si mesmo é signo de ilicitude de ato jurídico conforme o artigo 187 do Código Civil).

Com efeito, há indícios suficientes que permitem a descon sideração da personalidade jurídica, como forma de elidir a notória dificuldade em cobrar as dívidas no âmbito da execução fiscal.

É cabível, portanto, a inclusão das pessoas indicadas no polo passivo da execução fiscal originária para responder pelos débitos da empresa Preferencial Cia. de Seguros, com exceção de Daniela Penha Faro, Siomário Rodrigues e Maurício Martinez Peneque, pois sequer integravam o quadro societário das empresas.

Cumpre ressaltar, que caberá prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.

Pelo exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031798-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031798-3/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) : LAPONIA SUDESTE LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00056935520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face da decisão que deferiu a liminar para assegurar à impetrante o direito de proceder ao desconto dos valores do frete, por ela suportado, incidente sobre o PIS e a COFINS, quando da aquisição de peças para posterior revenda da fábrica até a concessionária impetrante, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até ulterior deliberação deste Juízo.

Sucedo que foi proferida sentença nos autos de origem.

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.  
Intime-se.  
São Paulo, 13 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROSSET E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP230808A EDUARDO BROCK e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136149520144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO CNPQ  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI  
AGRAVADO(A) : GERALDO LUCIO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050604020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq contra decisão que **deferiu pedido de antecipação de tutela** para determinar às rés (CNPq e União Federal) que promovam a classificação do autor como beneficiário da Bolsa de Estudos do programa *Ciência Sem Fronteiras* para graduação do Doutorado na *Universidade de Surrey*, possibilitando-lhe dar

continuidade às demais etapas do processo seletivo, cujas aulas se iniciariam em 1º de abril de 2015. Na petição inicial o autor Geraldo Lúcio Marques de Oliveira relata que não obstante tenha atendido aos requisitos do edital, apresentando perfil de *excelência* na formação do ensino superior com todas as competências acadêmicas, teve denegada a proposta de estudos apresentada para obtenção de bolsa de estudos no âmbito do programa Ciência Sem Fronteiras.

Afirma que a decisão denegatória da proposta demonstra desconhecimento da formação, carreira, currículo e realizações do autor, bem como os potenciais benefícios da contribuição para o país.

Alega que tanto o órgão para o qual aplicou a bolsa de estudos, quanto o orientador do trabalho, aprovaram o projeto apresentado. Entende que a decisão combatida viola os princípios da legalidade, razoabilidade, isonomia, moralidade e proporcionalidade.

O d. juiz federal Wilson Zauhy Filho *deferiu* o pleito antecipatório conforme decisão copiada a fls. 63/67, cujos fundamentos transcrevo parcialmente:

"Examinando os autos, verifico que o autor apresentou projeto de Doutorado ao *CES - Centre for Environmental Strategy (CES)*, da *Universidade de Surrey*, tendo como tema *Building Resilience to Global Risks*, conforme documento de fls. 47/60, a ser cursado no âmbito do programa Ciência Sem Fronteiras, promovido pela União Federal.

Segundo informado em seu sítio eletrônico, o Ciência sem Fronteiras *"é um programa que busca promover a consolidação, expansão e internacionalização da ciência e tecnologia, da inovação e da competitividade brasileira por meio do intercâmbio e da mobilidade internacional. A iniciativa é fruto de esforço conjunto dos Ministérios da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) e do Ministério da Educação (MEC), por meio de suas respectivas instituições de fomento - CNPq e Capes -, e Secretarias de Ensino Superior e de Ensino Tecnológico do MEC"*.

As normas relativas à concessão de bolsa de estudos para Doutorado Pleno também estão disponíveis no sítio eletrônico do programa (<http://www.cienciasemfronteiras.gov.br/web/csf/doutorado-pleno>) e quanto aos critérios de seleção dos candidatos, o item 6 prevê o seguinte:

**6. Critérios para seleção dos candidatos.**

***Os candidatos serão selecionados em função de seu currículo, do currículo do orientador no exterior, do mérito da proposta, do conceito internacional do grupo de pesquisa no exterior e classificados em comparação com os demais candidatos.***

*A inserção do projeto nas áreas estratégicas definidas pelo Conselho Deliberativo do CNPq ou em Programa específico, bem como a existência de vínculo empregatício/funcional do candidato no Brasil são fatores favoráveis à concessão da bolsa.* (negritei).

No caso dos autos, o autor teve denegada a proposta de estudos apresentada, como se observa à fl. 62, sob o argumento principal de que ***"O projeto de pesquisa apresentado é largo em demasia e de foco muito aberto para uma tese de doutorado, o que é inadmissível para um postulante ao doutorado"*** (negrito original), afirmando, ainda, que tal entendimento também teria sido assinalado pelo professor orientador.

Inicialmente, observo que o edital do programa de concessão de bolsas de estudos de Doutorado prevê expressamente os critérios para seleção dos candidatos: currículo do candidato e do orientador, mérito da proposta, conceito do grupo de pesquisa no exterior e classificação com os demais candidatos. Em que pese não se trate de critérios propriamente objetivos, como a análise do mérito da proposta e currículos, é certo que descabe ao avaliador aprovar ou rejeitar projetos a partir de critérios não expressamente previstos no edital.

Voltando vistas à decisão denegatória, observo que o avaliador reconheceu expressamente tanto a qualificação do orientador, como do candidato/autor, além de admitir que *"o projeto de pesquisa contemple temas importantes para a questão do Planejamento Energético e a sustentabilidade das cidades"*. Anotou, entretanto, que ***"na forma como é apresentada, a proposta deve ser denegada"*** (fl. 62).

Verifico, contudo, que a forma de apresentação da proposta de estudos não é critério para a seleção (leia-se: aprovação ou rejeição de proposta de estudos) prevista no edital, não havendo, portanto, que se falar na denegação da proposta de estudos sob tal fundamento por não estar previsto nas regras do programa.

Ainda que o avaliador tenha se referido à alegação de que *"o projeto de pesquisa apresentado é longo em demasia e de foco muito aberto para uma tese de doutorado"*, tal entendimento tampouco se sustenta. Com efeito, o documento de fl. 112 (traduzido à fl. 114) assinado pelo sr. Stephen Morse, Presidente Executivo de Análise de Sistemas para Sustentabilidade do *Centre for Environmental Strategy (CES)* da *Universidade de Surrey*, registra que a proposta de pesquisa apresentada pelo autor *"é boa como ponto de partida do Programa de PhD em Pesquisa do CES"*. Quanto à amplitude da proposta, argumento aventado pelo avaliador do CNPQ para denegação do projeto, o professor orientador esclareceu que *"Os primeiros meses de qualquer PhD inevitavelmente envolve o reenquadramento e o foco dos projetos de pesquisa inicialmente propostos; entretanto, o tema amplo proposto por Geraldo oferece um ponto de partida interessante e estimulante"* (fl. 114).

Como se percebe, o próprio professor orientador da proposta de estudos reconheceu o mérito do projeto e, ainda, que o reenquadramento e o foco do projeto de pesquisa inicialmente proposto ocorre em *"qualquer PhD"*.

Além disso, o documento de fl. 111 (traduzido às fls. 113/114) expedido pela *University of Surrey*, assinado por três autoridades da instituição de ensino e endereçado ao Coordenador Geral de Programas de Pesquisa em Ciências Físicas do CNPq, comunica o aceite para supervisionar o autor, pois tem grande interesse na proposta de pesquisa por ele apresentada por envolver área fundamental de empresas mundiais, incluindo aquelas que operam no Brasil.

O que se extrai, portanto, em análise própria deste momento processual, é que a decisão que rejeitou o projeto de pesquisa apresentado pelo impetrante se fundamentou em critério não previsto em edital, além de contrariar - quanto à amplitude da proposta de estudo - a opinião do próprio professor orientador.

Anoto, neste sentido, que não obstante os critérios para seleção dos candidatos concedam à administração certa margem de discricionariedade, vez que não baseados em parâmetros propriamente objetivos, não se dispensa a administração do dever de motivação. Assim é que embora em regra não seja cabível ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário, ao magistrado é permitida a análise dos motivos do ato e sua vinculação com os critérios previamente estabelecidos.

Devidamente comprovada, assim, a verossimilhança das alegações, requisito indispensável à concessão do provimento antecipado previsto pelo artigo 273 do CPC. Igualmente presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que segundo os documentos de fls. 116/117 o início das aulas está designado para o dia 13.04.2015.

#### Dispositivo

Face ao exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar às rés que promovam a classificação do autor como beneficiário da Bolsa de Estudos do programa Ciência Sem Fronteiras para graduação do Doutorado na *Universidade de Surrey*, possibilitando-lhe dar continuidade às demais etapas do processo seletivo.

Cite-se e intime-se."

Nas razões do agravo a autarquia federal sustenta, em resumo, que não houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, eis que a análise do mérito do projeto está previsto em normas infralegais que regem a concessão de bolsas de estudo e, por conseguinte, nas regras do edital.

Afirma que o autor foi reprovado na avaliação do mérito técnico-científico do seu projeto feita pelos pesquisadores especialistas *ad hoc* e seus Comitês de Assessoramento do CNPq, não bastando para a concessão da bolsa a candidatura homologada pela instituição de ensino no exterior, tratando-se de mera expectativa de direito que poderá ser correspondida ou não conforme critérios definidos no edital ou conforme os critérios de conveniência e oportunidade públicas.

Aduz que o projeto apresentado pelo autor foi analisado e enquadrado, diante do atendimento das exigências da Resolução Normativa nº 29/2012, Anexo IV, item 5 (documentação), condição necessária mas não suficiente para a concessão da bolsa, porquanto é condicionada à análise do mérito técnico-científico cujo parecer da entidade foi desfavorável, sendo por isso reprovado na segunda etapa pelo não atendimento das exigências previstas no item 2 daquele regulamento.

Afirma que à época foram submetidas dezesseis propostas de bolsas de doutoramento pleno no exterior, no âmbito do Comitê de Assessoramento de Energia Nuclear, Energia Renovável e Planejamento Energético, das quais apenas seis foram recomendadas para aprovação, enquanto outras dez não o foram, dentre elas a proposta do autor.

Destaca, por fim, a *impossibilidade de análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário*, já que compete exclusivamente ao CNPq a atribuição de considerar como recomendado ou não o projeto de doutorado para fins de concessão de bolsa de no programa Ciência sem Fronteiras.

Pede a atribuição de efeito suspensivo, pois o custeio do curso ao agravado em universidade fora do país - sem que haja interesse público no financiamento - trará prejuízo ao Erário.

#### **Decido.**

É certo que, *em regra*, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, para perscrutar o juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública.

É certo, também, que no cenário da *teoria dos motivos determinantes*, a Administração Pública fica *vinculada* aos motivos que ela mesma declarou para praticar o ato, sendo os motivos o conjunto dos pressupostos de fato e de direito que fundamentam a conduta da Administração. Desde muito tempo atrás, o STF já definiu que pode o Judiciário apreciar a *realidade* e a *legitimidade* dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração (RE nº 17.126, rel. Min. Hahnemann Guimarães). Isso deve ocorrer, na esperança de se coibir o abuso de poder (competência) e arbitrariedades, e ainda em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da CF.

Assim agindo, o Judiciário deve verificar se o ato administrativo é correto, porque até mesmo a motivação do ato administrativo deve restar presa aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, contidos no *caput* do art. 37 da CF.

Portanto, pode o Judiciário apreciar os motivos determinantes do ato para verificar se eles são *existentes*,

*verdadeiros e adequados às normas legais ou às normas administrativas válidas.* Encontrando-os nessa condição, isto é, deparando-se com motivos existentes, adequados à realidade da situação subjacente e conformes com a legalidade, não poderá o Judiciário ir além.

Mas verificando que os motivos estão viciados, deverá decidir *contra* eles.

Na espécie dos autos não há como esconder que a Administração em 01/12/2014 negou o benefício perseguido pelo autor ao motivo de que "o projeto de pesquisa apresentado é longo em demasia e de foco muito aberto para uma tese de doutorado". Isso é o que consta expressamente da minuta de agravo do CNPQ (fls. 8/v e 9).

Ora, a **forma** pela qual deveria ser veiculado o projeto acadêmico (*longo em demasia e de foco muito aberto*) não estava alojada no edital como condição para ser aproveitado, nem como óbice para aproveitamento; de outro lado, entender que o projeto é muito longo e muito aberto, envolve não um juízo discricionário, mas sim um *juízo arbitrário*, próprio de quem o emitiu. É de se indagar: o que seria um projeto *curto e fechado* o suficiente para satisfazer o rigor intelectual do acadêmico que efetuou o juízo de valor *pessoal* sobre o projeto de doutorado do ora recorrido ?

Aliás, o autor desse "julgamento" desfavorável é *incógnito*; sua identidade não é revelada sequer no bojo do agravo de instrumento, ao que me foi dado perceber.

Prosseguindo nas suas análises, o CNPQ decidiu recurso de modo desfavorável ao interessado, aqui recorrido, agora elencando mais um motivo diáfano, etéreo, esfumado: GRANDES RISCOS DE EXECUÇÃO DO PROJETO (...) ALÉM DO PRÓPRIO HISTÓRICO DO CANDIDATO (fls. 62).

É de se perguntar: (1) que *grandes riscos* eram esses ? (2) mais as *nódoas* no histórico do candidato que o impediriam de receber o financiamento ?

Se a Administração fala que um acadêmico que pretende bolsa de estudos com dinheiro público tem um *histórico indesejável*, tem que dizer quais são as condições pessoais que o inabilitam para isso; feita como foi, a alegação induz a que se pense que o acadêmico tem um histórico de vida maculado, que não o torna merecedor do dinheiro público; isso é grave, repercute na honra e boa fama da pessoa e pode até ensejar a responsabilidade objetiva do Poder Público por dano moral (§ 6º do art. 37, CF).

Noutro dizer: na rejeição do recurso administrativo, o CNPQ acabou por emitir ato sem motivação concreta.

Só se pode concluir que o agravante procedeu erradamente no caso, prejudicou o postulante afrontando os princípios que regem a Administração Pública, fez pouco caso da teoria dos motivos determinantes e, além disso, se afirma imune de Jurisdição como se o inc. XXXV do art. 5º da CF não lhe fosse aplicável.

Mantenho a decisão *a qua* integralmente.

**Indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Comunique-se *incontinenti*.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008286-20.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008286-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MANOEL CINTRA DUARTE  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141830820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Manoel Cintra Duarte**, contra a r. decisão proferida às f. 316 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0014183-08.2014.403.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ªVara de Campo Grande/MS que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 08/01/2015, considerando-se como data de publicação o dia 09/01/2015, conforme certidão acostada à f. 37 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 17 de abril de 2015 a recorrente protocolizou o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o lapso de 10 (dez) dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 12 de janeiro de 2015, findando-se no dia 21 de janeiro de 2015.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008398-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008398-8/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) : JOSE ARALDO DA COSTA TELLES  
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012799620144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fl. 65 (fl. 57 dos autos originais) que **recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal**, na medida em que se encontra garantida a execução e que os atos executórios poderiam ensejar potencial ocorrência de grave dano.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que não se constata relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito, nem tampouco restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil reparação.

Destaca que é pacífico na jurisprudência a aplicação do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, inclusive com julgado em recurso repetitivo.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-a do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.*

*1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-a da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-a, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-a, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

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

*(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)*

Embora o juízo esteja aparentemente garantido e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-a do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à vara de origem.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008652-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008652-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CARLOS CESAR ALGOZINE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP208429 MATHEUS ALVES RIBEIRO  
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 APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 08009333820128120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Preliminarmente, sustenta suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito, requer a suspensão da decisão agravada bem assim sua posterior reforma.

#### **DECIDO.**

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

*"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.*

*II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.*

*III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)*

Todavia, a agravante não demonstrou por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

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 n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008817-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ECKERT E ZIEGLER BRASIL COML LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00037860620154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009983-2/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) : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042746920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em autos de ação anulatória de crédito tributário objeto do PA nº 13.808-001445/00-82 foi ordenada a realização de segunda perícia, tendo a parte autora concordado com a estimativa dos honorários do perito judicial no valor de R\$ 7.000,00.

Sobreveio a decisão agravada que fixou os honorários periciais definitivos naquele montante, sendo ordenado seu custeio pela autora.

Daí o presente agravo de instrumento no qual a parte ré União Federal objetiva limitar o valor dos honorários periciais em R\$ 1.056,60.

Alega, em suma, que o valor fixado é exorbitante, capaz de causar lesão grave e de difícil reparação, cabendo seu arbitramento com base nos valores devidos aos advogados dativos e peritos nomeados pela Justiça Federal (Resolução CJF nº 558/2007).

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a controvérsia cinge-se apenas ao valor dos

honorários do perito cujo montante deverá ser depositado pela parte autora, aqui agravada, *matéria essa que não é potencialmente causadora de dano irreparável* e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : HSBC FUNDO DE PENSÃO  
ADVOGADO : SP357050A MARCIA CRISTINA COSTA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218115020154036182 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010104-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LESTE MARINE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233426320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010136-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JONAS DE CASTRO DIAS e outro  
: MARCELO BATISTA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA  
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258165720114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, manteve-os no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Preliminarmente, sustentam suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita.

No mérito, requerem a suspensão da decisão agravada bem assim sua posterior reforma.

**DECIDO.**

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.*

*1. A Lei n.º 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão, tratando-se de pessoa física, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE n.º 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI n.º 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598).*

*2. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.*

*3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é*

*devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.*

*4. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200303990181594, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.07.2007, p. 579.*

*5. Apelação provida. (AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510) (AC n.º 0003193-12.2001.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 08/01/2009)".*

Todavia, não lograram os agravantes acostar aos autos documentos hábeis a demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Providenciem os agravantes 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 n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU o nome e o CPF de um dos recorrentes.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010407-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SHIN BUENO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026335820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução n.º 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 146).

No caso a guia colacionada à fl. 144 indica a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida.

Assim, promova a agravante à regularização do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 13469/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025842-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025842-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SUNUR BOMOR MARO  
ADVOGADO : MS004457 SUNUR BOMOR MARO  
INTERESSADO(A) : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : MIRIAM PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS005695 JULIO DELFINO DA SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ALAIDE PEREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025162619944036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESTINAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSOR DATIVO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INADIMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### 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, 11 de maio de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4183/2015

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009582-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MARIA TERESINHA SILVA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP123835 RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

PARTE RÉ : SUBDELEGADA DO TRABALHO EM RIBEIRAO PRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00128883320054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a liberação da verba concernente ao seguro desemprego, recebeu a apelação interposta pela agravante em face da sentença concessiva da segurança apenas em seu efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Indeferido o pleito de concessão de efeito suspensivo (fls. 148/148).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 154/156).

### **Decido.**

No caso dos autos, pretende a agravante seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.*

*3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.*

*Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

*I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.*

*II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).*

*III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação*

no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36245/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-37.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : SANTA CONCEICAO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
CODINOME : SANTA CONCEICAO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040785-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDECI DOS REIS SILVEIRA e outros

: APARECIDA DOS REIS SILVEIRA  
: LOURIVAL FERREIRA EVANGELISTA  
: ANTONIO FERREIRA EVANGELISTA incapaz  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REPRESENTANTE : LOURIVAL FERREIRA EVANGELISTA  
APELADO(A) : ROBERTO DE JESUS SILVEIRA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
SUCEDIDO : CEZARINA LUIZA DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 06.00.00153-4 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o v. aresto de fls. 180/184-verso destacando a ausência do voto vencido no julgamento do agravo legal interposto na apelação cível n. 2008.03.99.040785-5 de modo a prejudicar ou impossibilitar sua defesa em sede recursal.

Pelo despacho de fl. 189 os autos foram encaminhados ao Gabinete da Exma. Desembargadora Federal Tânia Marangoni para juntada do voto vencido .

O voto vencido foi engastado nas folhas 190/191.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, c.c. art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 187/188-verso.

Ao Ministério Público Federal.

Após, dê-se ciências às partes.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CARLOS PELEGRINO CALVO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087292220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido do autor, em face de decisão monocrática de fls. 156/158, que deu parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora, com fulcro no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar em parte a decisão de fls. 136/137, conforme fundamentando, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o decismum. O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 25 anos, 03 meses e 21 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/03/2010 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 06/03/1997 a 30/03/2010. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

Sustenta o autor que a Autarquia Federal não cumpriu a determinação de antecipação dos efeitos da tutela. É o relatório.

Neste caso, em que pese não tenha sido deferida na decisão a tutela antecipada, merece prosperar a alegação do autor.

Verifica-se que foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 30/03/2010, contava com 25

anos, 03 meses e 21 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

Assim, preenchidos os requisitos para a aposentação, razão assiste ao autor, quanto à antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse contexto, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **acolho o pedido da parte autora, para conceder a tutela antecipada para que a Autarquia Federal implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.**

P. I., oficie-se, após, retornem os autos para o julgamento do recurso pendente de fls. 160/163V.

São Paulo, 25 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033034-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELINA SIFONTES DE MARTINS  
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA  
CODINOME : ANGELINA SIFONTES DE MARQUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00121-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pela autora, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista à Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029130-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GELSON ROSSETTI  
ADVOGADO : SP334757 ALBEN DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 10026210720148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gelson Rossetti contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Arthur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 1002621-07.2014.8.26.0666, indeferiu o pedido de tutela antecipada, para concessão de benefício assistencial.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável e de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Quanto ao requisito da miserabilidade a que se refere o art. 20, da Lei nº 8.742/93, observo que não há nos autos elementos suficientes para comprová-la, dependendo de dilação probatória. Nesse sentido, o MM. Juiz *a quo* já determinou a realização de estudo social, nos termos da decisão de fls. 71 dos autos subjacentes.

Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, do CPC), conforme acima declinado.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se. Int. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002949-50.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEVAO DAUDT SELLES (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO JOSE MUNIZ  
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040283420144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que, nos autos do processo nº 0004028-34.2014.4.03.6003, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O relatório médico acostado a fls. 49, datado de 04/8/14, indica expressamente a necessidade de "*afastamento de suas atividades laborativas como comerciante*". Outrossim, observo que o laudo médico elaborado pelo próprio INSS, em 29/09/14, indica como "*Resultado*": *existe incapacidade laborativa* (fls. 17).

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde

do agravado é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003035-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00087268520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Gomes da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP, nos autos do processo nº 0008726-85.2013.4.03.6143.

Assevera que: "*Ao indeferir o direito da agravante quanto a expedição de carta precatória para oitiva de suas testemunhas e a prova pericial, indispensáveis para comprovar o tempo de serviço, a decisão agravada incorreu em cerceamento do direito de defesa.*" (fls. 4)

Afirma, ainda, que "*tem direito de pedir a intimação de suas testemunhas para comparecimento, sob pena de condução coercitiva, não sendo obrigada a levá-las independentemente de intimação, na forma da decisão agravada.*" (fls. 6). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

A fls. 108, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, as quais foram prestadas a fls. 113/113vº.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de produção de prova pericial, porquanto tal matéria não foi objeto de análise na decisão agravada.

No mais, devo ressaltar que o art. 558 do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Conforme o disposto no art. 200 c.c. o art. 410, inc. II, do CPC, à parte autora é assegurado o direito a oitiva de testemunhas, que ocorrerá por carta, quando estas possuírem residência fora dos limites territoriais da comarca. Desse modo, a despeito da proximidade geográfica, da circunstância de situar-se o Forum Federal de Limeira a apenas duzentos metros da Rodovia Anhanguera, que liga as duas cidades, e, ainda, o fato de que a medida implica economia processual, com a dispensa do cumprimento de atos cartorários, não há fundamento legal a ensejar a manutenção da decisão agravada, que determinou o comparecimento na Subseção Judiciária de Limeira/SP de testemunhas residentes em Araras/SP.

Outrossim, nos termos do art. 412, *caput*, do CPC, sendo a testemunha intimada pelo Juízo ficará obrigada a comparecer, sob pena de ser conduzida e responder pelas despesas do adiamento, caso não apresente motivo justificado. Do contrário, presumir-se-á que a parte desistiu de ouvi-la, caso aquela não compareça à audiência (§ 1º, do art. supra citado).

*In casu*, considerando-se que o autor não manifestou pretensão em conduzir as testemunhas à audiência independentemente de intimação, é certo que não deseja correr o risco de submeter-se ao ônus mencionado, sendo vedado ao Magistrado impor-lhe tal obrigação. Nesse sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*: "*A*

*intimação é dispensada se assim pedir a parte que arrolou a testemunha, assumindo o risco de ficar sem o direito de ouvi-la em caso de ela não comparecer voluntariamente (art. 412, §1º); não se redesigna a audiência em caso de não-comparecimento da testemunha nessa circunstância nem se lhe pode aplicar qualquer sanção pela ausência." (in "Instituições de Direito Processual Civil", v. 3, 3ª ed., p. 613, Malheiros, 2003, grifos meus)* Já o *periculum in mora* se faz presente pois a audiência encontra-se designada para o dia 12/5/15.

Isso posto, presentes os pressupostos do art. 558 do CPC, concedo o efeito suspensivo, nos termos acima referidos. Oficie-se ao Juízo *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se com urgência. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003184-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : TEREZA FERREIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGAR PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00019583820018260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Ferreira dos Anjos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Votuporanga/SP, nos autos do processo nº 0001958-38.2001.8.26.0664 (fls. 159).

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003212-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : NILTON JOSE MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00081068420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu a realização das provas requeridas pela parte autora (fls. 256-257).

Alega, o agravante, que especificou as provas que pretende produzir, formulando pedido expresso de requisição de documentos em poder do INSS e de empregadores, oitiva de testemunhas e realização de prova pericial, sendo que o juízo *a quo* "*indeferiu todos os pedidos de realização de provas requeridos tempestivamente*" (fl. 04), restando configurado o cerceamento de defesa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para que seja deferida a produção de todas as provas requeridas nos autos principais, tais como a realização de prova pericial, oitiva de testemunhas, "*depoimento pessoal do agente administrativo para que se comprove que não houve orientação ao segurado, para que se fixe o termo inicial na data da DER*"; "*requisição de documentos em poder do réu e terceiros*" (fls. 15-16).

### **Decido.**

O autor ajuizou ação, em **30.06.2014**, objetivando o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial e a percepção de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Alega que exerceu atividades especiais em diversos períodos, não reconhecidos pelo INSS, na via administrativa (fls. 19-40).

Em sede de especificação de provas, requereu a requisição de documentos em poder do INSS e das empresas; a oitiva de testemunhas; "*depoimento pessoal do agente administrativo para que se comprove que não houve orientação ao segurado, para que se fixe o termo inicial na data da DER*", realização de prova pericial nos locais relativos a "*todos os períodos especificados na inicial*", inclusive por equiparação, em caso de empresa extinta (fls. 242-243).

Inicialmente, no tocante à prova testemunhal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Isto porque a oitiva de testemunhas não tem o condão de modificar o julgamento da lide, porquanto para a comprovação da insalubridade do labor exige-se prova documental, representada por CTPS, formulário e/ou laudo pericial, conforme a hipótese.

Quanto ao pedido de tomada de "*depoimento pessoal do agente administrativo para que se comprove que não houve orientação ao segurado, para que se fixe o termo inicial na data da DER*", trata-se de assunto alheio à pretensão deduzida na inicial, de modo que descabido tal pedido em sede de agravo de instrumento. Além disso, o autor já deduz pedido, na exordial, de percepção do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Outrossim, na petição do agravo (fl. 15), bem como na especificação de provas perante o juízo de origem, o autor deduz pedido genérico de realização de perícia técnica em relação a **todos os períodos** em que alega haver laborado sob condições especiais, o que não é admissível, havendo que justificar a necessidade em cada um dos períodos.

Da mesma forma, inadmissível pedido genérico de perícia por similaridade "*em caso de alguma empregadora ter sido extinta*" (fl. 242), cabendo ao interessado comprovar a extinção da respectiva empresa e a inexistência de documentos emitidos pelas mesmas.

Quanto aos perfis profissiográficos previdenciários - PPPs cujas informações o autor alega não retratarem a realidade, necessário que venham aos autos os respectivos laudos em que se basearam, para constatação de eventual contradição entre tais documentos, salvo demonstrada a impossibilidade de o autor obter, por diligência própria, laudos em poder das empresas.

É dizer, somente na eventualidade de divergência entre tais documentos caberia cogitar sobre a realização de perícia técnica. Portanto, em casos em que o autor não comprove a impossibilidade de obter o laudo em que se baseou o PPP, não resta justificado o pedido de realização de perícia técnica.

Se o autor não possui elementos suficientes à comprovação de suas alegações, deve, ao menos, justificar a necessidade de que o juízo determine a realização de perícia.

A propósito, dispõe o artigo 333, inciso I, do CPC:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"*

Nada obstante, o juízo *a quo* indeferiu todas as provas requeridas, limitando-se a assentar que "o perfil profissiográfico se apresenta como satisfatório à comprovação da nocividade da atividade exercida pelo trabalhador, mesmo quando necessário o respectivo laudo técnico".

Ocorre que o autor não juntou perfil profissiográfico previdenciário - PPP de todas as empresas, alegando que algumas foram inquiridas a respeito da necessidade do fornecimento dos laudos e PPPs para o fim de ajuizamento de ação e que uma delas teve baixa da inscrição no CNPJ, hipóteses, ao que parece não analisadas pelo juízo *a quo*.

A parte autora relata, na inicial, que exerceu atividades especiais em 10 (dez) períodos e respectivas empresas (fls. 20-22). A propósito, vejamos:

1º - de **23.04.1982 a 23.07.1985** (Astra S/A), na função de aprendiz de artefatos. Diz que esteve exposto a diversos agentes insalubres, argumentando que o PPP "*não especifica os agentes a que ficou exposto*", sendo necessário oficiar à empregadora para prestar informações ou a realização de prova pericial. Entretanto, conquanto tenha juntado PPP (fls. 113-114), não comprova a impossibilidade de obter os laudos em poder da empresa.

2º - de **02.12.1985 a 09.09.1986** (PLASCAR IND. DE COMPONENTES PLÁSTICOS), na função de raspador. Diz que esteve exposto a ruído de 88 decibéis, conforme PPP (fl. 115), não justificando o pedido de perícia técnica.

3º - de **04.09.1986 a 16.08.2001** (SIFICO), na função de ajudante de produção. Alega que esteve sujeito a diversos agentes insalubres, sendo que o PPP declara que foi exposto a ruído entre 93 e 97 decibéis (fls. 109-110), também não justificando a necessidade de realização de perícia técnica.

4º - de **02.10.2001 a 04.01.2002** (Ind. e Com. Drucklager), na função de inspetor de qualidade, sujeito a diversos agentes insalubres, sendo que "*até o presente momento a empregadora não forneceu os documentos comprobatórios da insalubridade*", devendo ser oficiada para apresentação de PPP ou determinada a realização de prova pericial.

Neste caso, consta à fl. 235 dos autos originários, que o autor, em 26.06.2014, teria solicitado à empresa cópia do PPP e dos laudos referentes ao período de 02.10.2001 a 04.01.2002 (fl. 255).

5º - de **11.11.2002 a 08.02.2003** (SIFICO), na função de operador de máquina, sujeito "a diversos agentes insalubres, tais como ruídos, calor, poeiras e agentes químicos", sendo que o PPP "declara que o requerente esteve exposto a ruído de 87,5 dB(A)" (fls. 111-112). Não justifica a necessidade de perícia técnica.

6º e 7º - de **01.03.2003 a 12.02.2004** (Lubriqueim Indústria e Comércio) e **16.02.2004 a 14.05.2004** (Multicom Serviços), na função de lubrificador, "*exposto a diversos agentes insalubres, tais como ruídos, calor, poeiras e agentes químicos*", sendo que "*as empregadoras não forneceram os documentos comprobatórios da insalubridade*", devendo ser oficiadas "*para que juntem os laudos e PPPs no processo ou se defira a realização de prova pericial para constatação dos agentes agressivos aos quais esteve exposto*". Juntou certidão de que a empresa Multicom Serviços Ltda está ativa (fl. 124) e não comprova a impossibilidade de obter os documentos em poder das referidas empresas e, portanto, a necessidade de perícia técnica.

8º - de **12.07.2004 a 13.03.2007** (Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda), na função de operador multifuncional, "*exposto a diversos agentes insalubres, tais como ruídos, calor e agentes químicos*". Argumenta que "*compareceu ao setor de Recursos Humanos da empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, porém a empregadora se recusou a protocolizar o requerimento extrajudicial (...) para fornecimento de laudos e PPPs referente ao período em que o requerente prestou serviços*". Requer seja oficiada para juntar tais documentos em juízo.

Consta, às fls. 116-117, texto digitado endereçado à empresa requerendo o fornecimento de PPP LTCAT PPRA E PCMSO, bem como e-mails não lidos enviados à empresa thyssenkrupp solicitando PPP (fls. 118-119).

Contudo, posteriormente, o autor juntou PPP alegando que "*o mesmo não apresenta todos os agentes insalubres*" a que foi exposto, sem justificar porque não obteve o laudo (fls. 252-253).

9º - de **05.05.2008 a 02.08.2008** (TECSEL Seleção). Quanto a tal período não tece nenhum comentário, restando injustificado o pedido de perícia técnica.

10 - de **04.08.2008 a 17.02.2009** (Continental do Brasil), na função de operador de montagem, "*exposto a diversos agentes insalubres, tais como ruídos, calor, poeiras e agentes químicos*". Argumenta que junta "*comprovante de que a empresa encontra-se baixada, bem como "email enviado pelo autor como forma de requerimento extrajudicial para obtenção de laudos e PPPs, porém apesar de devidamente cientificada, até o presente momento não forneceu os laudos e PPPs"*", devendo ser oficiada para juntar tais documentos. No caso, além de haver juntado certidão de baixa, em 27.08.2010 de inscrição no CNPJ (fls. 122-123), juntou, à fl. 234 dos autos originários, requerimento que teria sido encaminhado, em 26.06.2014, à empresa Continental do

Brasil Produtos Automotivos Ltda pleiteando o fornecimento de PPP e laudos (fl. 254).

Portanto, tendo em vista as premissas delineadas, ao menos em relação às empresas Continental de Brasil, com baixa de inscrição no CNPJ, e Ind. e Com. Drucklager, seria necessário que o juízo *a quo* analisasse a possibilidade de oficiar às ex-empregadoras ou eventuais sucessoras para apresentação de documentos em seu poder ou, na impossibilidade, realização de perícia técnica direta ou indireta, o que não compete a este juízo *ad quem* sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Posto isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apenas para que o juízo *a quo* analise, em relação às empresas Continental do Brasil e Ind. e Com. Drucklager a necessidade de realização das diligências acima mencionadas.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003470-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : LUCAS ADEMIR SILVA OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
REPRESENTANTE : TEREZA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006314420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica judicial (fl. 104). O agravante alega que é portador de deficiência consistente em 'distúrbio de conduta' e que, embora o laudo da perícia média judicial tenha constatado a deficiência, concluiu que não há incapacidade. Argumenta que "*o Ministério Público Federal não se manifestou a respeito do pedido, providência imprescindível em face do autor ser menor e incapaz*" (fl. 04). Sustenta que, segundo o parecer técnico do estudo social, trata-se "*de família que não tem renda e com adolescente dependente e em atraso de desenvolvimento*". Portanto, há divergência entre os laudos da perícia médica e do estudo social, sendo que "*deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto social na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade*" (fl. 04). Por fim, argumenta que o indeferimento de nova perícia constitui cerceamento de defesa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento determinando-se "*a manifestação do Ministério Público Federal para que os atos processuais já praticados não sejam considerados nulos*" e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a realização de "*nova perícia psiquiátrica, levando em consideração o Estudo Social*" (fl. 06).

#### Decido.

Cuida-se de ação em que o menor impúbere Lucas Ademir Silva Oliveira, representado por sua genitora, objetiva a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, sob a alegação de ser portador de deficiência consistente em 'distúrbio de conduta', bem como ser hipossuficiente economicamente (fls. 11-15).

Dispõe o artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;"

Conforme se verifica das folhas do processo originário, inteiramente reproduzidas no presente recurso, de fato, ainda não houve intimação do Ministério Público a respeito da ação *sub judice*, nada obstante esteja em discussão direito de incapaz.

Inexistindo ciência do Ministério Público a respeito de ação originária, incabível, por enquanto, a análise do pedido relativo à necessidade de realização de nova perícia médica judicial.

Desse modo, de rigor a intimação do Ministério Público Federal para manifestar-se nos autos originários, de acordo com a lei processual vigente, sob pena de nulidade processual.

Posto isso, defiro parcial efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que o Ministério Público tome ciência da ação.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CARLOS AMERICO TONELOTTI  
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00109268620148260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0010926-86.2014.8.26.0022, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 14/08/14. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O relatório médico de fls. 42, datado de 08/12/14, demonstra que o segurado não poderá "*mobilizar carga*" e "*realizar hiperflexão hiperextensão de tronco e/ou rotação e/ou inclinação, ortostase prolongada.*"

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005256-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : OTAVIO DE SOUZA  
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. : 10011902220158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Otávio de Souza contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1001190-22.2015.8.26.0077, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - cuja juntada do extrato ora determino --, o agravante comprovou a qualidade de segurado (nos termos do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91) e a carência necessária para o deferimento do benefício almejado. Outrossim, o atestado médico acostado a fls. 31, datado de 02/3/2015, revela que o autor encontra-se "*totalmente incapacitado para o trabalho*".

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravante é incompatível com o exercício da atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.006001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01031356020088260515 1 Vr ROSANA/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de auxílio-reclusão, homologou cálculo apresentado pelo INSS (fl. 41).

Relata, a autarquia agravante, que foi condenada ao pagamento de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (07.02.2008). Diz que apresentou exceção de pré-executividade, reconhecendo como devida a quantia de "R\$ 46.945,33 para as prestações vencidas do auxílio-reclusão e R\$ 4.071,35 para os honorários advocatícios", referente ao "período de 02/2008 a 31/10/2012, com o pagamento proporcional do abono correspondente ao 13º salário do ano de 2012" (fl. 04). Argumenta que, embora o juízo *a quo* tenha homologado seus cálculos, a decisão homologatória deve ser reformada, "considerando-se que os documentos de fls. 108/110 comprovam que a segurada Leila Simone Barbosa progrediu ao regime aberto em 27/07/2009". Portanto, a partir de tal data é indevido o benefício, nos termos do artigo 116, § 5º, do Decreto nº 3.048/99.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, "reformando-se a r. decisão recorrida para que seja excluído do cálculo de liquidação o período posterior à progressão da segurada ao regime aberto ocorrido em 27/07/2009" (fl. 06).

#### **Decido.**

Em sentença transitada em julgado em 04.04.2012, o Juízo *a quo* condenou o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão à parte autora, "desde a data do requerimento administrativo (07/02/2008) até o termo final da prisão de Leila Simone Barbosa" e determinou: "Oficie-se à Penitenciária Feminina de Santana, São Paulo-SP, para que informe se Leila Simone Barbosa, RG nº 23.802.507-X ainda se encontra recolhida e, se acaso solta, o período pelo qual permaneceu segregada" (fls. 15-17 e 23).

Em resposta ao ofício do Juízo *a quo* (fl. 19), a Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo informou, em 28.02.2012, que "foi encontrada uma ocorrência em nome de Leila Simone Barbosa, matrícula nº 564.215-2, RG nº 51.726.814-0, filha de Armando Lalier Neto e Aneli Barbosa, que é egressa do Centro de Progressão Penitenciária Feminina do Butantã, desde 27/07/2009" (fls. 20-21).

A parte autora apresentou conta de liquidação apurando débito no valor total de R\$ 54.643,48, considerando as prestações vencidas no período de fevereiro/2008 a 01.11.2012 e as respectivas parcelas do abono (fls. 24-28). Tendo perdido o prazo para oposição de embargos à execução, o INSS apresentou exceção de pré-executividade, em 20.09.2013, insurgindo-se apenas quanto aos juros e correção monetária apurados pela parte autora, nada aduzindo a respeito do regime aberto da segurada a partir de julho/2009 (fls. 29-34).

Diante da concordância da parte exequente, o Juízo *a quo* homologou o cálculo da autarquia, determinando a expedição dos ofícios requisitórios (fl. 41).

Intimado em 04.03.2015 (fl. 43), o INSS interpôs agravo de instrumento da referida decisão em 20.03.2015 (fl. 02) e, em 31.03.2015, juntou petição informando o Juízo *a quo*, nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil, que, em 14.04.2015, manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos, conforme andamento processual da Primeira Instância.

Poder-se-ia dizer que a decisão não é agravável e que sua reforma ocasionaria supressão de instância, pois inexistente pronunciamento judicial resolutivo a respeito de parcelas indevidas.

Com efeito, o juízo *a quo* nada mais fez do que homologar cálculo apresentado em exceção de pré-executividade pelo INSS que, sem nada aduzir a respeito de regime aberto a partir em julho/2009, interpôs agravo de instrumento perante esta Corte, alegando excesso de execução.

É dizer, a autarquia deveria, primeiramente, mesmo após a homologação da conta, questionar as parcelas indevidas a partir de 27.07.2009, perante o Juízo *a quo*.

Contudo, considerando o risco iminente de dano ao erário, porquanto já ordenada a expedição dos ofícios requisitórios com inclusão de parcelas vencidas até novembro/2012 e o artigo 116, § 5º, do Decreto nº 3.048/99 dispõe que "*o auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto*", determino que se oficie ao Juízo *a quo* para que suste a expedição dos ofícios requisitórios e se manifeste a respeito do excesso de execução, tendo em vista o ofício da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, dando conta de que a segurada "*é egressa do Centro de Progressão Penitenciária Feminina do Butantã, desde 27/07/2009*".

Afinal, no que toca à execução do julgado, não se olvide que visa à quantificação do que ficar decidido na fase de conhecimento, contendo-se nos estritos limites traçados pela sentença e, no caso, o título executivo determina o pagamento do benefício "*até o termo final da prisão*".

Destarte, mesmo que o INSS tenha se mantido inerte, somente depois se apercebendo de irregularidades, não se pode permitir que persista a execução fundada em cálculo contendo vício material.

Além disso, não se pode ignorar que o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcarão com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.

Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento a fim de suspender a execução das parcelas vencidas até manifestação do juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007181-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : OLENIDES OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 00061515720138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, determinou a realização de nova perícia médica (fl. 88).

A agravante alega que, em seguida à homologação da perícia médica judicial, o Juízo *a quo* designou outro perito para realização de nova perícia, nada obstante comprovada a incapacidade pelo *expert* inicialmente nomeado.

Diz que "*o juiz a quo nomeou outro perito para realização de nova perícia sob a argumentação de que há em outros processos, várias exceções de suspeição contra o Senhor Perito que realizou a perícia na agravante*" (fl. 07), sendo que os documentos médicos juntados aos autos corroboram a incapacidade. Argumenta que, "*pelo que consta em outros processos*" (fl. 08), o novo perito realizará a perícia em comarca distante de seu domicílio, sem que seja observada a hipossuficiência da parte.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para que seja mantido "*o Perito nomeado anteriormente*", o qual já realizou a perícia médica judicial, em homenagem ao "*princípio da economia e celeridade processual*".

#### Decido.

A autora ajuizou ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitada definitivamente para o trabalho em razão de enfermidade ortopédica consistente em hérnia de disco (fls. 23-33).

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 65). O INSS apresentou contestação e quesitos (fls. 67-71).

O perito designado pelo juízo *a quo* apresentou laudo médico concluindo que "*a periciada apresenta*

*incapacidade total para o trabalho*", por motivo de enfermidade degenerativa da coluna (fls. 76-78). A autora concordou com o laudo pericial (fl. 80) e o INSS pleiteou esclarecimentos complementares (fls. 82-83). Em complementação, o perito judicial informou (fl. 86):

*"Como descrito, a autora apresenta comprometimentos em vários níveis da coluna lombossacra cujo tratamento conservador não sana as dores. Por outro lado, mesma a cirurgia - se indicada - não reabilitaria a autora para o trabalho.*

*Com relação ao 2º quesito, o perito não tem como responder, pois não sabe quais as atividades disponíveis que poderia exercer sem que fizesse esforços".*

O juízo *a quo*, em dezembro/2014, homologou o laudo pericial bem como a complementação do laudo, determinando a intimação das partes (fl. 87).

Na decisão agravada, proferida em 12.02.2015, o magistrado determinou a realização de nova perícia, com outro médico, sob o fundamento de que *"o laudo de fls. 109/111 não está suficientemente claro, não permitindo um melhor convencimento deste Juízo"* (fl. 88).

Afirma, a agravante, que o juízo *a quo*, logo após haver homologado o laudo médico pericial, determinou a realização de nova perícia, nomeando para tanto outro perito.

Contudo, conforme andamento processual da Primeira Instância, após a homologação da perícia, os autos foram remetidos ao INSS em 23.01.2015 e devolvidos em 06.02.2015, bem como foram conclusos ao juízo *a quo*, em 11.02.2015, que proferiu a decisão agravada.

Destarte, embora não conste do agravo de instrumento, é possível que tenha havido impugnação da autarquia quanto à decisão homologatória do laudo pericial e respectiva complementação.

Destaque-se que, embora a agravante alegue que *"o juiz a quo nomeou outro perito para realização de nova perícia sob a argumentação de que há em outros processos, várias exceções de suspeição contra o Senhor Perito que realizou a perícia"* (fl. 07), o magistrado assentou, na decisão agravada, que o laudo apresentado *"não está suficientemente claro, não permitindo um melhor convencimento"*.

A propósito, não se verifica qualquer discussão, nos autos, seja de parte do INSS ou do juízo *a quo*, a respeito de suspeição do primeiro perito.

Outrossim, embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, *"(...) podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"* (artigo 436 do Código de Processo Civil), não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. Portanto, *"o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida"* (artigo 437 do CPC).

Trata-se, portanto, de faculdade conferida ao juiz que, no caso, verificou a necessidade de novo exame e com outro profissional, em complementação à perícia já realizada.

Nada obstante, em princípio, não deve prevalecer determinação de que a perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA . IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.**

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Assim, não é razoável exigir que a parte se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

Recomendável, portanto, a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliada a agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo.

Dito isso, defiro **parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento apenas para que a nova perícia médica seja realizada na comarca de domicílio da agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, **salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada**.  
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007512-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JUNIOR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00106461820148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 54/55, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora recorrido.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que não foi cumprido o período de carência necessário à implantação do auxílio-doença.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, auxiliar de armazém, nascido em 14/07/1995, é portador de anemia aplástica, submetido a transplante de medula, em 16/01/2015, clinicamente debilitado em imunossupressão e em tratamento, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos, exames e Laudo Médico Pericial do INSS.

A qualidade de segurado restou demonstrada mediante documento do sistema dataprev da Previdência Social e cópia da CTPS, indicando vínculo laborativo, junto à Química Amparo Ltda., desde 10/03/2014 sem data de saída.

Vale ressaltar, que independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Neste caso, a doença do autor pela sua gravidade e especificidade no tratamento merece equiparação às doenças relacionadas no rol do art. 151, atentando-se às diretrizes lançadas no art. 26, inc. II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL HEMORRÁGICO. DOENÇA EQUIPARADA. ROL EXEMPLIFICATIVO DO ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91. DISPENSA DA CARÊNCIA ANTE A GRAVIDADE DA DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA DEFINITIVA CONSTATADA. LAUDO PERICIAL. JUROS REFORMADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não configura julgamento extra petita o Juiz conceder aposentadoria por invalidez quando o pedido visa à percepção de auxílio-doença. Jurisprudência do STJ e desta Corte. Enunciado nº 22 da Turma da Seção Judiciária do Espírito Santo, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

2. A análise dos autos conduz à conclusão de que o autor faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, pois conforme a documentação acostada aos autos, como os atestados médicos e exames de fls. 32/47, e,

principalmente, pelo Laudo Pericial de fl. 140, o autor sofreu ?Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico? em 12/01/2004, apresentando ?hemiparesia fascio braquiao crural direita, sem possibilidade de melhora, e está incapacitado definitivamente para o trabalho, sendo que a patologia do autor, conforme bem analisado pelo i. representante do Ministério Público Estadual às fls. 151/152, é equiparável, diante da gravidade, e de acordo como o que adota a jurisprudência, àquelas que dispensam a exigência da carência para o benefício, causa do indeferimento administrativo pelo INSS.

3. Merece acolhida a argumentação do apelante no tocante aos juros, para que, após o advento da Lei n° 11.960/2009, sejam aplicados de acordo com a nova redação dada pela referida lei ao art. 1°-F da Lei n° 9.494/97, em sintonia com a posição firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1207197/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/08/2011). 4. Recurso parcialmente provido. (TRF-2 - AC: 201102010081518 RJ 2011.02.01.008151-8, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 13/12/2011, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::16/01/2012 - Página::66/67)

De se observar que a Turma Regional de Uniformização (TRU) dos Juizados Especiais Federais (JEFs) da 4ª Região uniformizou o entendimento de que a anemia aplástica adquirida, por sua especificidade, gravidade e tratamento particularizado, pode ser enquadrada entre as que independem de carência para a concessão do auxílio-doença.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007676-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA MUNIZ  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 00064353120148260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a substituição do perito médico inicialmente nomeado, por motivo de suspeição (fl. 78).

Alega, o agravante, que o INSS não apresentou qualquer exceção de suspeição contra o médico Carlos Antonio Mieli, inicialmente designado. No entanto, "*o juízo 'a quo' de ofício decidiu nomear outro perito sob a fundamentação de que em outros vários processos houve a suspensão do Sr. Perito nomeado*" (fl. 05).

Sustenta que o juízo *a quo* não esclarece porque considerou o perito Carlos Antonio suspeito, frisando que o próprio INSS não se insurgiu contra sua nomeação.

Diz que o perito atualmente nomeado reside na cidade de Fernandópolis - SP, cuja distância da cidade de Santa Fé do Sul é de cerca de 80 quilômetros. Além disso, consta em outros processos que "*o Senhor Perito só realiza perícia na cidade de São José do Rio Preto - SP, ou seja, a 180 (cento e oitenta) quilômetros*" de Santa Fé do Sul. Alega não ter condições de se locomover até o município de São José do Rio Preto/SP, para se submeter à perícia e que existem "*outros peritos interessados em realização de perícia na Comarca de Santa Fé do Sul*". Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja mantida a nomeação do perito Carlos Antonio Mieli para realização da perícia médica.

**Decido.**

O autor ajuizou ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença rural.

De plano, o juízo *a quo*, deferiu os benefícios da justiça gratuita, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e nomeou o Dr. Carlos Antonio Mieli para a realização da perícia médica judicial (fl. 67).

O INSS apresentou contestação e quesitos (fls. 71-75).

Conforme andamento processual da Primeira Instância, o autor apresentou réplica em 05.11.2015, sendo agendada a perícia médica com o Dr. Carlos Antonio Mieli para o dia 06.05.2015, da qual o autor foi intimado pessoalmente.

Consta, ainda, do andamento processual, que, antes de o juízo *a quo* destituir o perito Carlos Antonio Mieli, na decisão proferida em 23.03.2015, os autos foram remetidos à Procuradoria do INSS em 23.01.2015 e 06.03.2015. Destarte, embora não conste do agravo de instrumento, é possível que tenha havido alguma manifestação da autarquia quanto à suspeição do perito Carlos Antonio Mieli.

Outrossim, o exame médico deve ser realizado por perito de confiança do juízo. Logo, consistente o fundamento do juízo *a quo* ao determinar a realização da perícia por outro profissional.

Nada obstante, em princípio, não deve prevalecer determinação de que a perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Assim, não é razoável exigir que a parte se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

Recomendável, portanto, a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo.

Dito isso, defiro **parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento apenas para que a perícia médica seja realizada na comarca de domicílio do agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, **salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada**.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008158-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CLAUDIA ROBERTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00019384220158260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0001938-42.2015.8.26.0022, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

No relatório médico de fls. 36, datado de 16/3/15, consta que há "*incapacidade p/ trabalho*".

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravada é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela seguradora porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36209/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055960-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

EMBARGANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : AQUINOEL SIMOES DUARTE e outros  
APELADO(A) : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
: BENEDITO ANTONIO FERREIRA  
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
: CYRO JOSE DE BRITO  
: JOAO AUGUSTO DOS SANTOS  
: JOAO NELIO GOMES DE SANTANA  
: MARIO LUCIO ALVES  
: PAULO MENESES  
: REINALDO GOMES  
: SILVIO DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 99.00.00086-2 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente da pretensão deduzida nos embargos de declaração (fls. 244/250), dê-se vista à parte ré.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO LIMA BITENCOURT  
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO  
No. ORIG. : 94.00.00029-0 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

À contadoria judicial para que elabore os cálculos de acordo com o julgado.  
Após, dê-se vista às partes.  
Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-49.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : SP056949 ADELINO ROSANI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : APPARECIDA GALLO DA SILVA

#### DECISÃO

Fls. 176 e seguintes. Encaminhem-se os autos ao Contador Judicial deste E. TRF3 para elaboração e conferência dos cálculos em consonância com o julgado, considerando a alegação de pagamento administrativo feita pelo INSS.

Depois de apresentados os cálculos pelo Contador Judicial intimem-se as partes para manifestação. Depois conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO ALEXANDRE DOS SANTOS e outros  
: ANTONIO DA SILVA DUTRA incapaz  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
REPRESENTANTE : DEUCLIDES BATISTA DUTRA  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO(A) : ANTONIO JOAQUIM DA ROSA  
: APARECIDA ALONSO PEREIRA  
: OSORIA XAVIER  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : AUGUSTINHA LUIZA DE SOUZA falecido  
No. ORIG. : 91.00.00042-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DESPACHO

À Contadoria Judicial para que refaça os cálculos de acordo com o julgado.

Após, dê-se vista às partes.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007702-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ROBERTO MORENO PARRA  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00045-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Verifica-se dos autos que não houve recebimento do recurso adesivo 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 adesivo interposto pela parte autora às fls. 70/72.

Remetam-se os autos à UFOR para a devida retificação da autuação.

Determino a intimação do INSS para eventual apresentação de contrarrazões.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00006 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  
: 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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032298-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00090-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 149/153), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006506-61.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006506-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
PARTE AUTORA : APARECIDA LILI ADRIANA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN  
SUCEDIDO : MOYSES LIMA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00065066120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 241 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera

econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".*

*Recurso conhecido e provido.*

*(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação do cônjuge do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-29.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILDA CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
No. ORIG. : 00031182920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO  
Fls. 51/52 - Dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DEVALDE 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

#### DECISÃO

Fls. 523/526 - Requer a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, sob a alegação de que a aposentadoria por tempo de contribuição foi cancelada.

Dado vista ao INSS, este informa que não restabeleceu o benefício de auxílio-acidente após o cancelamento da aposentadoria com a qual seria inacumulável por força do disposto no artigo 124 da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Tendo em vista que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi cancelado, inexistente óbice ao recebimento do benefício de auxílio-acidente.

Assim sendo, oficie-se ao INSS(Agência de Atendimento às Demandas Judiciais), no endereço constante de fls. 532, para que restabeleça o benefício de auxílio-acidente, conforme requerido pela parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013476-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE IVO FILHO

ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134761520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do que consta às fls. 146/147, oficie-se ao INSS solicitando cópia do processo administrativo relativo à pensão por morte concedida em favor dos filhos da falecida, conforme documento de fls. 16, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI MACHADO  
ADVOGADO : SP270635 MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para ciência da pesquisa CNIS em anexo e, se for o caso, manifestação.  
Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILSON SOARES BAGNOLO  
ADVOGADO : SP293123 MARCIO RODRIGO GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00013052020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 159: Oficie-se ao INSS solicitando informações acerca do cumprimento da sentença de fls. 137/145, relativamente à implantação do benefício a favor do autor, ali determinada, no prazo de dez (10) dias. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004602-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONEL CARVALHO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP187951 CÍNTIA GOULART DA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046020520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS certificado às fls. 141, defiro a habilitação requerida às fls. 131/138, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007435-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELESTINA MARIA MUNIZ  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074359320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o alegado às fls. 134, no prazo de 48 horas.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011103-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : VASSILICIO MARTINS CORREIA FILHO  
ADVOGADO : SP145730 ELAINE APARECIDA AQUINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018479320004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012881-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012881-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : HELIA DE CAMPOS SALLES  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00364452519904036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013227-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013227-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : APARECIDO CIRINO  
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019993920034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-54.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002541-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA  
ADVOGADO : SP263353 CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025415420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 123/126 - Defiro.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00020 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

Manifeste-se o INSS, em dez dias, sobre as alegações e documentos juntados pela parte autora às fls. 144/155.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039409-46.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039409-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA DA SILVA MOURA  
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA  
No. ORIG. : 00020609120108120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Verifico que a antecipação da tutela foi deferida na sentença.  
Assim sendo, **intime-se** o INSS sobre o alegado pela parte autora às fls. 179/181.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000233-14.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIAMARA PEREIRA  
ADVOGADO : SP193867 ZENAIDE ZANELATO CLEMENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002331420144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 243 - Dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 30 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-77.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO CUBA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011017720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Admito os **embargos infringentes** interpostos pela parte autora às fls.239/248, 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, 05 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000069-50.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.000069-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILSON MONTEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000695020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 160.042.480-2. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003109-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : DALVA MARIA BAPTISTA SILVA  
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00066837720148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração, tendo em vista o descabimento daquele recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

As alegações da agravante não infirmam a decisão de fls. 59/60.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 59/60.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00026 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 sede de cognição sumária, este Relator procedeu ao cotejo dos autos e verificou a ausência de plausibilidade das razões recursais como também a inexistência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

As partes, regularmente intimadas não se manifestaram, de modo que inexistem nos autos novos elementos a justificar a reforma da decisão liminar.

Além disso, não se olvide a precariedade do provimento do jurisdicional deferido pelo Juízo *a quo*, cuja decisão agravada poderá ser revista a qualquer tempo durante o curso instrutório da ação principal ou mediante a entrega de laudo pericial pelo profissional médico.

Sob este enfoque, o art. 522 do CPC estabelece que a regra da interposição do recurso de agravo se dá na modalidade retida, 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."*

Por sua vez, a teor do art. 527, II, do CPC 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;"*  
É o caso dos autos.

Por esses fundamentos, converto o presente agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00027 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 : JUÍZO 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.

Em sede de cognição sumária, este Relator procedeu ao cotejo dos autos e verificou a ausência de plausibilidade das razões recursais como também a inexistência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

As partes, regularmente intimadas não se manifestaram, de modo que inexistem nos autos novos elementos a justificar a reforma da decisão liminar.

Além disso, não se olvide a precariedade do provimento do jurisdicional deferido pelo Juízo *a quo*, cuja decisão agravada poderá ser revista a qualquer tempo durante o curso instrutório da ação principal ou mediante a entrega de laudo pericial pelo profissional médico.

Sob este enfoque, o art. 522 do CPC estabelece que a regra da interposição do recurso de agravo se dá na modalidade retida, 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."*

Por sua vez, a teor do art. 527, II, do CPC 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;"*

Por esses fundamentos, converto o presente agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00028 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.

Em sede de cognição sumária, este Relator procedeu ao cotejo dos autos e verificou a ausência de plausibilidade das razões recursais como também a inexistência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

As partes, regularmente intimadas não se manifestaram, de modo que inexistem nos autos novos elementos a justificar a reforma da decisão liminar.

Além disso, não se olvide a precariedade do provimento do jurisdicional deferido pelo Juízo *a quo*, cuja decisão agravada poderá ser revista a qualquer tempo durante o curso instrutório da ação principal ou mediante a entrega de laudo pericial pelo profissional médico.

Sob este enfoque, o art. 522 do CPC estabelece que a regra da interposição do recurso de agravo se dá na modalidade retida, 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."*

Por sua vez, a teor do art. 527, II, do CPC 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;"*  
É o caso dos autos.

Por esses fundamentos, converto o presente agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007383-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007383-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: BENEDICTA ROSA DE PADUA
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 00019588620158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/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.

Sustenta a autarquia, ora agravante, 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 que a doença incapacitante teve início antes da refiliação ao RGPS. Afirma, 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.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade.*

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/44) demonstram o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 09/1988 a 11/1989, 01/1990 a 09/1992, 11/1992 a 02/1995, 08/1995 a 01/1996, 11/1996 a 01/1997, 03/2009 a 06/2009 e 08/2014 a 01/2015.

Os atestados médicos e exames juntados pela agravada não esclarecem a data do início da doença incapacitante.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravada 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 a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007704-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUCILA CONCEICAO DE MORAES LISBOA -ME e outros  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00001100520128260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucila Conceição de Moraes Lisboa 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 descurar 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. Gedíael 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, 04 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007870-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007870-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : IDALINA MARIA DA SILVA NOVAIS  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro  
PARTE AUTORA : CARLOS SIMOES SOBRINHO e outros  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MIGUEL  
: VERTER CERA VOLO AMARAL GURGEL  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089415220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007884-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007884-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO COELHO  
ADVOGADO : MS015508 FAUZE WALID SELEM 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. : 00002519520154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Aparecido Coelho em face de decisão proferida em ação de concessão de restabelecimento de auxílio-doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela pelos seguintes fundamentos:

*"(...) Quanto ao pedido de antecipação de tutela, não vislumbro, no caso, o perigo de dano alegado, já que não se constata o fumus boni juris, uma vez que os atestados médicos apresentados, malgrado falem da dificuldade do autor em realizar suas atividades laborais, contrastam com a conclusão administrativa do INSS (a qual possui presunção de legitimidade). Ademais, conforme extrato do CNIS que segue anexo, não foi comprovada a qualidade de segurado do demandante. Assim, resta ausente a verossimilhança da alegação (...)"*

Em suas razões de inconformismo, sustenta que a documentação acostada aos autos comprova de forma inequívoca, tanto a incapacidade laboral, como também sua qualidade de segurado.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

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.

O Juízo *a quo* teve o zelo de pesquisar no CNIS, a fim de verificar a qualidade de segurado do autor; entretanto, por meio do referido sistema não foi possível a conclusão de que o autor, de fato, possui a qualidade de segurado do INSS.

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.

São Paulo, 04 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008083-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008083-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CLOTILDE VIANA SANITA  
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN  
CODINOME : CLOTILDES VIANA SANITA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10021418520158260248 2 Vr INDAIATUBA/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.

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, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 21/30. 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, 07 de maio de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008220-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008220-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : DEVANIL BATISTA  
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA  
: SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00016521720058260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008261-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008261-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SERGIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017424420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008651-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FATIMA CRISTINA CASTRO  
ADVOGADO : SP200060B FABIANO GIROTO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001174420154036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do exame dos autos verifico que a decisão impugnada foi proferida em momento anterior à realização de perícia médica - já realizada nos autos principais - estando, pois alterada a situação fática demonstrada no conjunto probatório carreado aos autos quando do ajuizamento da ação.

Ademais, o agravante, não instruiu este recurso com qualquer documento carreado junto à inicial nos autos principais e que ampararam o convencimento do Juízo *a quo* no deferimento da medida liminar.

Dessa forma, qualquer manifestação deste Juízo incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição.

Por esse motivo, nesse momento processual nego o efeito suspensivo e determino ao INSS que promova a juntada de cópias das fls. 14 a 44 dos autos principais, no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008697-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JESSICA HELLEN DE SOUZA  
ADVOGADO : SP196511 MARIA CECÍLIA OLIVATO PERES DE CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00040736720158260526 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jessica Hellen de Souza 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:

*"O pedido de tutela antecipada não merece acolhimento, ausente prova não equívoca da incapacidade para o trabalho. Enquanto os atestados médicos indicam incapacidade para o trabalho, a perícia da autarquia tem conclusão contrária. Imprescindível a realização de perícia médica. Intime-se a parte autora para, no prazo de dez dias, apresentar quesitos, sob pena de preclusão. Intime-se, ainda, a autarquia para, com a contestação, apresentar seus quesitos, sob pena de preclusão. Apresento os quesitos do Juízo: A) a parte autora está incapacitada para o trabalho?; B) se positivo, a incapacidade é parcial ou total?; e C) a incapacidade é temporária ou definitiva? Cite-se, com as formalidades legais, na pessoa do d. Procurador da autarquia, diante do certificado pela serventia a fls. 59."*

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 da fundamentação lançada na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou, de plano, a incapacidade laboral aguida, 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, 11 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008790-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : GERSON MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 00072445520138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson Marques da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, proferida nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que em outros processos foi declarada a suspeição do Dr. Carlos Antonio Mieli, nomeio em sua substituição o Dr. Jorge Adas Dib, intimando-o para designar data para realização de nova perícia, devendo apresentar o laudo pericial nos 30 (trinta) dias subsequentes, revertendo-se os honorários arbitrados em seu favor."*

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante que inexistente disposição legal a autorizar o Juiz a declarar a

suspeição do perito e o substituí-lo, excepcionadas, as hipóteses do art. 424 do CPC. Além disso, afirma que o caso não se adequa à aplicação dos art. 135, VI e art. 138 ambos do CPC, cujo rol é taxativo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, é de se esclarecer que o destinatário da prova é o Juiz - e não as partes.

A prova pericial tem por objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

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).

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.

Nesse aspecto, se o próprio Juiz entende que sobre o perito nomeado paira hipótese de suspeição, mitigando, pois, sua confiança sobre os trabalhos desenvolvidos, de tal modo a prejudicar seu convencimento no julgamento da causa, não há impeditivo legal a determinar sua substituição.

Observe-se que a legislação trazida à baila pelo agravante refere-se à exceção de suspeição opostas pelas partes do processo - e não se referem à hipótese de que o Juiz da causa perca a confiança em seu auxiliar.

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na decisão impugnada.

Ademais, anote-se que o laudo produzido pelo "expert" não vincula o Juiz ao julgar o feito em conformidade com a conclusão da perícia.

Assim, o fato de determinar que o autor se submeta à nova perícia, não implica em qualquer prejuízo a este.

Sob este enfoque, não se deve olvidar que 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 e uma vez que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa - mas somente o auxilia com base na idoneidade e confiança do magistrado em relação ao perito - não verifico qualquer prejuízo ao agravante a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Assim, o presente recurso deve ser convertido em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008845-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008845-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : FRANCISCO NARCISO DA SILVA  
ADVOGADO : SP266131 FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00029845220158260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009453-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUCAS SOUSA DIAS CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SP147997 RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO  
REPRESENTANTE : THAIS CAROLINE SOUSA DIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 10049973420148260223 2 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucas Sousa Dias Carvalho (menor incapaz) em face de decisão proferida em ação de concessão de pensão por morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a segurada falecida, Marcia dos Santos Carvalho, sua avó paterna, por força de ação de alimentos, lhe pagava a título de pensão alimentícia 15% de seus vencimentos líquidos.

Desta feita, na qualidade de dependente de sua avó, faz jus ao benefício de pensão.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos a falecida assumiu o encargo de pagar pensão alimentícia ao autor, em substituição ao real devedor (pai do autor e filho da falecida).

A dependência econômica a autorizar a concessão do benefício não é presumida, devendo ser comprovada nos autos - aliás, sequer existe previsão legal vigente que reconheça a dependência econômica do neto para com seus avós.

Portanto, a decisão impugnada não merece reparos, uma vez que as razões recursais não tem o condão de infirmar a fundamentação lançada pelo Juízo *a quo*.

Ausente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante, não há como se extrair da decisão impugnada que está tenha a possibilidade de causar lesão grave e de difícil reparação ao autor.

Sob este enfoque, é de se observar que o art. 522 do CPC estabelece como regra da interposição do recurso de agravo na modalidade retido, 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."*

Por sua vez, o art. 527, II, do CPC 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 - como é o caso dos autos.

*"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;"*

Por esses fundamentos, converto o presente agravo de instrumento em retido.

Vistas ao MPF.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ELCIO LAURENTI incapaz  
ADVOGADO : SP281094 PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO  
REPRESENTANTE : MILTON LAURENTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00045-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando que o estudo social não informa a renda auferida pelo autor e seu irmão, encaminhem-se os autos à Vara de origem para sua complementação e aferição da referida renda.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00042 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

Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre os documentos anexados às fls. 123/143, explicando porque referidos recolhimentos previdenciários não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais (NIT 1.245.786.405.6).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERSON BATISTA  
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO  
No. ORIG. : 12.00.01206-9 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Fls. 252 - Dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008698-8/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) : CRISTIANO MARTINS  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
SUCEDIDO : DORACI APARECIDA MARTINS falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00014071520118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Defiro a cota ministerial de fls. 199vº, por consequência, converto o julgamento em diligência para a juntada do relatório mencionado pelo perito judicial às fls. 93.

Após, intime-se a parte autora para regularização da representação processual.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011436-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011436-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP265453 PATRICIA IBRAIM CECILIO  
No. ORIG. : 13.00.00008-2 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 161.881.362-2. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015961-10.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.015961-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 00003175020098120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Vistos.

Não consta dos autos a gravação dos depoimentos colhidos pelo sistema de áudio e vídeo (fls. 185). Remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que seja anexada aos autos a referida gravação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016209-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MENEGHETTI  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10010669320148260038 2 Vr ARARAS/SP

**DESPACHO**

O processo foi encaminhado a este TRF após digitalização das peças processuais, conforme se verifica nos autos. Contudo, as fls. 51 a 64 são relativas a processo diverso (1001066-93.2014.8.26.0038).  
Determino a baixa dos autos à vara de origem, para a devida regularização.  
Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36248/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001169-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANILDA GOMES NAKASHIMA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ONIVALDO PELISSARI PASCUIN  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011699520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 240/241: Oficie-se ao INSS para cumprimento da r. sentença de fls. 222/229, nos termos ali determinados, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002520-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NORMA SUELI PENTEADO DE CASTRO incapaz  
ADVOGADO : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro  
REPRESENTANTE : EDNOR ANTONIO PENTEADO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025209320094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a juntada de: cópia do termo de curatela definitiva da demandante, da sentença prolatada nos autos de interdição e, se houver, do laudo médico pericial eventualmente elaborado naqueles autos (fls. 79/81), bem como regularize a sua representação nos autos, por procuração outorgada por seu curador ao seu i. Causídico.

Com a juntada desses documentos, dê-se vista dos autos ao INSS e ao Ministério Público Federal, tornando, em seguida, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020321-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020321-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DERCY VISNARDI  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00041163220038260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho do autor, Leandro Visnadi, tem vínculo de emprego com ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA, no período de 09.03.1998 a 22.05.2007, auferindo, em média, pouco mais do que dois salários mínimos mensais, e, desde, 19.11.2008, com SERVIÇO ESP DE SEGURANÇA VIG INT SESVI DE S PAULO LTDA, percebendo, em março de 2015, o valor de R\$ 1.583,60 (mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta centavos). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36239/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005220-96.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ONIVALDO GIGANTE  
ADVOGADO : SP011896 ADIB GERALDO JABUR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO FINARDI  
No. ORIG. : 00052209620014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

1. Intime-se a defesa do apelante ONIVALDO GIGANTE para que apresente as razões recursais, com fundamento no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
2. Com a juntada das razões, baixem os autos à Vara de Origem, para que o Procurador da República com atribuição para o feito apresente as contrarrazões (STJ - HC 242.352/SP).
3. Após, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República para que apresente parecer, como *custos legis*.
4. Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006759-66.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CHEN CHANG FENG  
ADVOGADO : SP146989 ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00067596620054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 876/877. Chen Chang Feng requer autorização judicial para empreender viagem ao exterior, entre os dias

21/05/2015 a 18/06/2015.

Inicialmente, embora a petição tenha sido protocolada em 22/04/2015, a sua juntada ocorreu apenas agora, em 12/05/2015, sem tempo hábil para prévia manifestação ministerial.

Dessa forma, em razão da premência da viagem marcada para amanhã e considerando que o requerente já foi autorizado a empreender viagem ao exterior em outras oportunidades, inclusive por esta Relatora, tendo retornado ao país e cumprido com as imposições determinadas, excepcionalmente, defiro o pedido para autorizar a saída do requerente do território nacional, pelo prazo solicitado.

O acusado deverá ser cientificado da obrigação de comparecer na Secretaria da Turma para comunicar, através de juntada aos autos de cópia do respectivo passaporte, o retorno ao país, em 5 dias a contar de seu retorno.

Oficie-se à Polícia Federal, com urgência.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-21.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR e outro  
: VERA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00042792120064036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDIVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR E OUTRO, contra r. Sentença de fls. 241/247 que, nos autos da ação, de rito ordinário, DE revisão contratual c/c repetição de indébito e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), ressalvado o disposto nos artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 253/290), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - cerceamento de defesa por falta de realização de perícia judicial;
- 2 - o limite de 10% de juros efetivos aplicáveis ao contrato;
- 3 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 4 - o anatocismo resultante do sistema de amortização SACRE;
- 5 - a disparidade entre o método de amortização utilizado e o determinado no artigo 6º da Lei 4.380/64;
- 6 - o excesso cometido quando da cobrança da taxa de administração;
- 7 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

Pugnam pelo provimento da apelação para que seja reconhecida a procedência a todos os pedidos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 294/295), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 28/07/2000 (fls. 48/57); com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, o reajuste das prestações e dos acessórios, e

atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 167/174), dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 71 (setenta e uma) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 15/08/2006, há 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (17/08/2010).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 54).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).*

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que **'não'** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008).

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação de índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas, e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 48) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)*

#### ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou ao vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial - PES.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem ()"*.

De se ver, portanto, que não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

## JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)*

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativos ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

*(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).*

Neste sentido é posição desta E. Turma:

*(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)*

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)*

*(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)*

## TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pela mutuária prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito.

Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990.

O Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

*"Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.*

#### *8.8.1.1 taxa de administração*

*A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:*

*a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;*

*b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.*

#### *8.8.1.2 Diferencial de Juros*

*O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:*

*a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (um por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;*

*b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."*

*A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:*

#### *8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR*

*O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).*

*Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.*

*Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:*

*(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008 )*

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

*(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107).*

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 55).

Confiram-se:

*(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).*

*(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).*

*(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).*

*(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).*

Verifico que os apelantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, não demonstrando nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem inadimplentes desde 2006, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007288-06.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : LELIO MACHADO PINTO  
ADVOGADO : SP311307 LELIO MACHADO PINTO e outro  
APELADO(A) : NADIR APARECIDO RIDAL  
ADVOGADO : SP229271 JOÃO JORGE NETO e outro  
No. ORIG. : 00072880620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 537: Indefiro o pedido, haja vista que os documentos sigilosos contidos nos autos não se referem apenas ao acusado Lelio machado Pinto.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-80.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR e outro  
: VERA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
PARTE RÉ : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP124890 EDUARDO HILARIO BONADIMAN e outro  
No. ORIG. : 00084488020084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDIVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR E OUTRO, contra r. Sentença de fls. 237/235 que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos com pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedente o pedido formulado pelos mutuários com vistas à anulação do leilão extrajudicial.

Em suas razões de apelação (fls. 357/375), sustentam os mutuários apelantes:

1 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;

2 - a inobservância das formalidades da execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº 70/1966, ante a não notificação acerca do prazo para purgar a mora;

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 379/380), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 28/07/2000 (fls. 32/41); com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, o reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 103/110), dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 71 (setenta e uma) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 15/08/2006, há 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (03/08/2010).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 38).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).*

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 139).

Confiram-se:

*(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).*

*(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).*

*(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).*

*(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).*

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

## REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 27/08/2008, aproximadamente 2 (dois) anos após o início do inadimplemento (15/08/2006), somente 1 (um) anos após a data da realização do segundo e último leilão público e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (06/06/2007), averbada em 03/10/2007, o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da carta de notificação, aos mutuários, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 115);

- do certificado, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de Santos/SP, de que as notificações da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob nºs 396.573 e 396.572, foram entregues diretamente ao autor EDVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR (fl. 145) e VERA LUCIA DE LIMA (fl. 120);

- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (Carta de ciência, fl. 128), e editais publicados na imprensa escrita (fls. 121/126);

- e da Carta de Adjudicação (fls. 199/201), registrada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme cópia da matrícula às fls. 202/204, onde consta a averbação da adjudicação e do cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes desde 15/08/2006, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000272-70.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso

ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
 APELANTE : RODINEI ALVES DOS SANTOS reu preso  
 ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM e outro  
 APELANTE : PEDRO JUAN JINETE VARGAS reu preso  
 ADVOGADO : SP304433 RICARDO MARTINS CORREA e outro  
 APELANTE : MARIA VANILDA ALVES DA SILVA reu preso  
 : ANGELO OLIVEIRA MANPRIN reu preso  
 ADVOGADO : SP141987 MARCELLO DA CONCEICAO e outro  
 : SP180565 ELISABETE APARECIDA DA SILVA  
 APELANTE : ANDRE LUIS DE ASSIS  
 : IZALTINO REIS DE ALMEIDA reu preso  
 : VALDECIR DE MATOS FURTADO reu preso  
 ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 APELANTE : BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
 ADVOGADO : SP083269 EUDES VIEIRA JUNIOR e outro  
 APELANTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso  
 ADVOGADO : RJ037034 JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA e outro  
 : RJ106118 CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS  
 APELANTE : ALCEU MARQUES NOVO FILHO reu preso  
 ADVOGADO : PI000175B CRISTIANO FERREIRA DA SILVA e outro  
 APELANTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso  
 ADVOGADO : SP274839 JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro  
 : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
 APELANTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
 ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM e outro  
 APELANTE : JUNIOR SILVA BONATO reu preso  
 ADVOGADO : MS007807 FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro  
 : MS007124B UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA  
 APELANTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
 ADVOGADO : SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO e outro  
 : SP155251 MARCELA MOREIRA LOPES  
 APELADO(A) : PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
 ADVOGADO : SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 REU ABSOLVIDO : EVALDO CESAR GENERAL  
 : MARCOS SEZAR GARCIA  
 EXTINTA A : ANTONIO FERNANDO GENERAL falecido  
 PUNIBILIDADE  
 REJEITADA : CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR falecido  
 DENÚNCIA OU : CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS falecido  
 QUEIXA  
 EXCLUIDO : SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS (desmembramento)  
 : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO (desmembramento)  
 : JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO (desmembramento)  
 No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
 Vistos.

1. Fls. 5.439/5.440: por ora, **oficie-se** ao Oficial do 2º Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Porto Alegre/RS, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, encaminhe uma via original da certidão de óbito de ANTÔNIO FERNANDO GENERAL.

No silêncio, reitere-se, **assinalando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento. Instrua-se** o ofício com cópias de fls. 4.507.

Sem prejuízo disso, **dê-se vista à Defensoria Pública da União** para que indique as folhas dos autos em que se encontram os documentos pessoais desse réu, cuja devolução pleiteia.

Com a juntada da certidão, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

2. Fls. 5.442/5.442v: **nada a deliberar** quanto ao pedido formulado pelo defensor de VIDOMIR JOVICIC, de "*obtenção de cópia de todas peças processuais já digitalizadas pelo d. juízo de primeira instância*" (fls. 5.442v), haja vista que, conforme certidão acostada a fls. 5.441, "*não consta dos presentes autos a cópia digitalizada requerida*".

Não obstante, **fica autorizada vista dos autos a esse defensor** para extração de cópias ou digitalização das peças neles constantes, às suas expensas.

3. Ante o teor das decisões e documentos que constituem os autos da petição criminal nº 0009478-85.2015.4.03.0000, apensos, remetam-se os autos à UFOR **para exclusão da anotação de réu preso** com relação a NELSON FRANCISCO DE LIMA.

4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006326-52.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLEUZA MARIA PIRES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP109597 ODILON MONTEIRO BONFIM e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUZENY DO AMOR DIVINO LIMA  
No. ORIG. : 00063265220114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada fundada na denúncia de fls. 199/202, oferecida pelo Ministério Público Federal contra CLEUSA MARIA PIRES RIBEIRO e LUZENY DO AMOR DIVINO LIMA, pela prática, em tese, dos crimes descritos no art. 171, §3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 06/09/2013, às fls. 206/207.

Após regular instrução, sobreveio a sentença em 24/11/2014 (fls. 390/395), que absolveu LUZENY DO AMOR DIVINO LIMA e condenou CLEUSA MARIA PIRES RIBEIRO pela prática do crime definido no artigo 171, §3º do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e

ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente na época dos fatos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no importe de 8 (oito) salários mínimos, metade em favor do INSS e metade em favor de Mercedes Cantamessa Bassi, e na prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 46 e §§ do CP, cabendo ao juízo das execuções penais indicar a entidade assistencial e o local da prestação de serviços.

Nos termos do artigo 387, IV, do CPP, fixou-se em 04 (quatro) salários mínimos vigentes em 07/01/2009 (data do pagamento do primeiro benefício) o valor mínimo a título de reparação de danos em favor de Mercedes Cantamessa Bassi.

Inconformada, a defesa apela para que seja absolvida da imputação do crime por falta de provas ou, subsidiariamente, a diminuição da reprimenda pela incidência da participação de menor importância, ou, ainda, a diminuição da prestação da pena pecuniária fixada em 08 (oito) salários mínimos (fls. 410/419).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 427/431 pugnando pelo desprovemento do recurso de apelação, mantendo a sentença condenatória.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 439/440) manifestando-se pela a extinção da punibilidade da apelante CLEUSA MARIA PIRES RIBEIRO, diante da consumação da prescrição punitiva estatal.

É o breve relato.

Decido.

A apelante foi condenada à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente na época dos fatos.

O órgão do Ministério Público Federal, ciente da sentença, deixou de interpor recurso de apelação (fls. 433), razão pela qual a prescrição passa a regular-se pela pena concretamente aplicada à acusada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo da apelante, bem assim em face da vedação da retroatividade em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

*"Artigo 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:*

*(...) omissis*

*XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".*

Considerando que a pena imposta à ré, ora apelante, enseja o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, V do Código Penal, verifica-se que já decorreu o prazo prescricional entre a data dos fatos (dezembro de 2008 - fls. 25 e 200) e o recebimento da denúncia (06/09/2013 - fls. 207).

Em face da extinção da punibilidade, resta, portanto, prejudicada a análise do mérito das razões recursais.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, reconheço e declaro extinta a punibilidade da ré CLEUSA MARIA PIRES RIBEIRO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, 109, V, 110, § 1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011179-70.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUIS AUGUSTO CARDOSO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00111797020124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos em substituição regimental.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do e. Ministro Rogério Schietti Cruz, nos autos do RHC 39.009/SP, assim decidiu:

**"À vista do exposto, dou provimento ao recurso para declarar a incompetência da Justiça Federal e, assim, anular o processo ab initio, com o aproveitamento dos atos não decisórios já praticados, determinando sejam os respectivos autos imediatamente encaminhados ao Juízo estadual competente, bem como determinar o relaxamento da prisão do recorrente, por excesso de prazo, consectário lógico do reinício da marcha processual."** (fl. 661)

2. Assim, ante o teor do telegrama e da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, juntados às fls. 655/661, **torno sem efeito** o despacho de fls. 654 e determino:

- a) **a expedição de alvará de soltura clausulado** em favor do réu LUÍS AUGUSTO CARDOSO DOS SANTOS; e
  - b) **a remessa dos autos à Comarca de Itapecerica da Serra/SP**, observadas as formalidades legais.
3. Oportunamente, dê-se ciência às partes.  
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-94.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso  
ADVOGADO : SP323257 VICTOR REZENDE FERNANDES DE MAGALHÃES e outro  
APELANTE : EDSON MELIM reu preso  
 : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Defiro o prazo legal sucessivo para apresentação das razões de apelação, iniciando pelo patrono do corréu André Antonio Rocha de Souza.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

Com o retorno, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36264/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009370-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009370-2/SP

IMPETRANTE : RICARDO PIERI NUNES  
: FELIPPE OLIVEIRA BARCELLOS  
: THIAGO GUILHERME NOLASCO  
PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : RJ112444 RICARDO PIERI NUNES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN  
: MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN  
: RENATA CRISTINA FARIS  
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS  
: ANTONIO RAMOS CARDOZO  
: ALAOR DE PAULO HONORIO  
: EDUARDO PAULO VIEIRA PONTES  
No. ORIG. : 00014748220114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Em sessão realizada no dia 13/05/2015, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0000202-30.2015.403.0000, o Órgão Especial desta Eg. Corte Regional determinou a aplicação do artigo 15 do Regimento Interno - TRF3ª, reconhecendo que mesmo os processos distribuídos posteriormente a implantação da Quarta Seção deverão ser atribuídos por dependência ao Desembargador Federal que primeiro tenha conhecido de processo, incidente ou recurso a eles conexos.

Dentro desse contexto, verifico que o presente writ é originário da ação nº 0001474-82.2011.403.6181 que deu ensejo à primeira impetração de relatoria do e. Desembargador Federal Marcelo Mesquita (HC nº 0036347-27.2011.4.03.0000) e demais feitos que se sucederam.

Portanto, tratando-se de competência absoluta e com a ressalva de meu entendimento pessoal, redistribua-se o feito ao Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, sucessor do Exmo. Desembargador Marcelo Saraiva.

I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009807-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009807-4/SP

IMPETRANTE : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTÁ PRETA  
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA

PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTA PRETA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00099353820144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sessão realizada no dia 13/05/2015, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0000202-30.2015.403.0000, o Órgão Especial desta Eg. Corte Regional determinou a aplicação do artigo 15 do Regimento Interno - TRF3ª, reconhecendo que mesmo os processos distribuídos posteriormente a implantação da Quarta Seção deverão ser atribuídos por dependência ao Desembargador Federal que primeiro tenha conhecido de processo, incidente ou recurso a eles conexos.

Portanto, tratando-se de competência absoluta e com a ressalva de meu entendimento pessoal, redistribua-se o feito ao Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, sucessor do Exmo. Desembargador Marcelo Saraiva.  
I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005129-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005129-0/SP

IMPETRANTE : GUILHERME SILVEIRA BRAGA  
: ALEXANDRE PACHECO MARTINS  
PACIENTE : ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
ADVOGADO : SP287370 ALEXANDRE PACHECO MARTINS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
No. ORIG. : 00026274820144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sessão realizada no dia 13/05/2015, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0000202-30.2015.403.0000, o Órgão Especial desta Eg. Corte Regional determinou a aplicação do artigo 15 do Regimento Interno - TRF3ª, reconhecendo que mesmo os processos distribuídos posteriormente a implantação da Quarta Seção deverão ser atribuídos por dependência ao Desembargador Federal que primeiro tenha conhecido de processo, incidente ou recurso a eles conexos.

Portanto, tratando-se de competência absoluta e com a ressalva de meu entendimento pessoal, redistribua-se o feito ao Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, sucessor do Exmo. Desembargador Marcelo Saraiva.  
I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal