



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 100/2015 – São Paulo, terça-feira, 02 de junho de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4268/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026519-0/SP

APELANTE : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186016 LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** em demanda na qual se pretende o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876/99.

No caso, em face da decisão que admitiu o recurso extraordinário, os autos foram remetidos à colenda Suprema Corte, sobrevivendo a autuação, **RE nº 611.238/SP**, bem como a devolução à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (**RE nº 595.838/SP**).

Na manifestação de fls. 595/600, o contribuinte noticiou o julgamento do aludido paradigma e postulou a aplicação do entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao caso em comento, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pela decisão de fl. 613, indeferi a pretensão, sobrevivendo os embargos declaratórios de fls. 615/617.

Decido.

Antes de tudo, em razão da solução da matéria de fundo, restam prejudicados os embargos declaratórios opostos pelo contribuinte.

A controvérsia acerca da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação veiculada pela Lei nº 9.876/99, foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 595.838/SP**, restando assentado o entendimento no sentido da inconstitucionalidade de sua exigência, como se denota das conclusões do aludido julgado:

**Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.**

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como **fonte** somente para fins de **retenção**. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente **bis in idem**. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração** opostos pelo contribuinte e, com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso extraordinário**.

Intimem-se.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### Expediente Nro 1378/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015

da vice-presidência

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026877-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORREA ROSINELLI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.002922-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FABIO DENIS AMARAL  
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015558020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009468-12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009468-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO  
AGRAVADO(A) : WALTER FERREIRA  
ADVOGADO : MS000839 ANTONINO MOURA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033393320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ROSANGELA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 30022204220138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDINO FERREIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00012102920148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP153790A WALTER WIGDEROWITZ NETO e outro  
AGRAVADO(A) : GENY RIBEIRO MARTINS PEREIRA  
: LUIS CARLOS MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP157570B TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029534220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025056-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MUNIR ISRAEL LUCAS GREGORIO  
ADVOGADO : SP300303 FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013542320144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025762-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025762-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : BEATRIZ MINATEL SOSSAI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00047842220148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015  
da vice-presidência

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002890-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002890-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA  
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057854520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003218-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro

AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE Bady Bassitt SP  
ADVOGADO : SP095422 ANGELO APARECIDO BIAZI e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059067320144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36683/2015**  
**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 0003686-76.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : AQUINO XAVIER ROLIM  
ADVOGADO : SP106580 JOEL SALVADOR CORDARO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00036867620114036181 9P Vr SAO PAULO/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.**

Cumprе 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, 01 de junho de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001353-32.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.001353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : DIEGO RODRIGO DA SILVA  
ADVOGADO : SP153803 ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO e outro  
No. ORIG. : 00013533220144036122 1 Vr TUPA/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.**

Cumpre 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, 01 de junho de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36670/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005240-66.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005240-1/SP

APELANTE : JOSE GUILHERME DE ALMEIDA CAMPOS LOTTO  
: NILTON GURMAN  
ADVOGADO : SP140300 TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FREDERICO JOSE DE ASSIS BOTAFOGO GONCALVES  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : BRENO CUNHA  
No. ORIG. : 00052406619994036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Nilton Gurman e José Guilherme de Almeida Campos Lotto, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

O recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008049-53.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008049-2/SP

APELANTE : PAULO VICTOR CHIRI  
ADVOGADO : SP080554 ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080495320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que absolveu o acusado PAULO VICTOR CHIRI da prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Aduz que a conduta do recorrido amolda-se aos artigos tributários mencionados e, por conseguinte, caracteriza a conduta descrita pela norma penal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 9/1446

Contrarrazões, às fls. 682/692, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão pontua:

#### *Materialidade*

*Assim consta da peça acusatória:*

*"[...] o denunciado, na qualidade de sócio-gerente da empresa "AMEROPA INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA." CNPJ Nº 60.663.051/000-25, deixou de apresentar, nos exercícios de 2000 a 2002, as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica relativas aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001 (DIPJs- 99 a 01), omitindo a escrituração necessária de tais períodos relativas ao faturamento da referida empresa, acarretando a supressão dos seguintes tributos: IRPJ, COFINS, PIS e IPI, bem como da decorrente de contribuição social sobre o lucro (CSLL)."- grifos no original*

*Por seu turno, conforme relatório de diligências que instruiu a representação criminal 1.34.001.003592/2003-29 (fls. 918/922 do volume 3 do Apenso I):*

*"[...]*

*Desta forma, propomos:*

#### *01) RELATIVAMENTE AO IRPJ E CSLL*

*Emissão de Registro de Procedimento Fiscal de Fiscalização para lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, através de arbitramento do lucro, uma vez que fica evidenciada a falta de entrega das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) concernente aos anos-calendário 1.999 a 2.001) e a falta de escrituração nestes períodos e, ainda, a desclassificação da escrituração relativa ao AC de 1998, visto não apresentar documentação que daria suporte a mesma;*

*[...]*

#### *02) RELATIVAMENTE AO PIS E COFINS*

*O contribuinte procedeu a declaração via DCTF para os períodos de janeiro de 1.997 a dezembro de 1.999, cujos valores correspondem aproximadamente aos apurados pela fiscalização com base na receita bruta conhecida (soma das Notas Fiscais de Saída).*

*[...]*

*Relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 2.000 a maio de 2.002, o contribuinte deixou de apresentar as DCTF não tendo procedido ao recolhimento das contribuições devidas.*

*[...]*

#### *03) RELATIVAMENTE AO IPI*

*Quanto ao IPI, o contribuinte procedeu a declaração nos períodos entre o primeiro decêndio de 1.997 até o terceiro decêndio de 1.999, tendo procedido ao recolhimento do imposto declarado até o primeiro decêndio de 1.997, exceto o segundo decêndio de novembro de 1.997.*

*[...]*

*Desta forma, propomos o lançamento de ofício dos valores a débito apurados a partir dos arquivos magnéticos de dados de notas fiscais de saídas fornecidas pelo contribuinte, cumprindo ao mesmo, se for o caso, comprovar com documentação idônea, os créditos relativos ao período. Período: janeiro de 1999 a junho de 2002."*

*Extrai-se, ainda, da informação fiscal de fls. 132/133:*

*"Desta forma procedemos ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre O Lucro Líquido, com base na receita bruta conhecida, através de arbitramento do lucro, uma vez que, ficou evidente a falta de entrega das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) concernentes aos anos-calendário de 1.999 a 2.001, exercícios de 2000 a 2002 e, a falta de escrituração nestes períodos e, ainda, a desclassificação de escrituração relativa ao ano-calendário de 1998, visto não apresentar documentação que daria suporte a mesma.*

*[...]*

*Procedemos ainda ao lançamento das Contribuições para o PIS e o COFINS, bem como do Imposto sobre Produtos Industrializados, não declarados em DCTF [...]"*

*Consoante se verifica, portanto, do teor da denúncia, bem como dos documentos que instruíram a "Representação Fiscal para Fins Penais", o réu, na condição de sócio-gerente da empresa AMEROPA INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA., não apresentou as declarações legalmente exigidas: DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) e DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários*

Federais), nos anos-calendário de 1999 a 2001.

Ocorre que as omissões na entrega das DCTFs e DIPJs dos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 não configuram, por si só, a omissão fraudulenta descrita na norma penal.

Com efeito, perflho do entendimento de que a "omissão" da qual trata a norma penal somente se perfaz quando o contribuinte apresenta a declaração e nela omite as informações acerca dos fatos geradores da obrigação tributária.

É dizer, a não apresentação da declaração, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de reduzir a base de cálculo da exação e, conseqüentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo.

Isto porque, quando o contribuinte não entrega a DCTF ou DIPJ, não há falsidade, não há fraude, e o Fisco pode arbitrar o valor devido segundo a lei tributária, como, in casu, ocorreu.

Em síntese somente o contribuinte que positivamente declara não haver tributo a pagar quando há, ou declara tributo inferior ao devido, agindo com falsidade, pratica conduta típica.

Precedentes desta Corte: ACR 2002.03.99.015541-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/11/2009 e ACR 1999.61.81.001830-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17/04/2008.

(...)

De se concluir, dessa forma, que a conduta imputada ao acusado é atípica, pelo que se impõe a sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, de ofício, **ABSOLVO** o acusado PAULO VICTOR CHIRI da prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

**PREJUDICADO**, por conseguinte, o apelo defensivo.

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não haver prova do fato ilícito suficiente a embasar um decreto condenatório. Logo, inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

**PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 19 DA LEI 7.492/86. PRETENSÃO DE REFORMA. CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.**

1. O processo e o julgamento dos fatos imputados na denúncia são da competência soberana das instâncias ordinárias.

2. O juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja correlação com os fatos narrados na denúncia.

3. Deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da *emendatio libeli*, prevista no art. 383 do CPP.

4. **O pleito de condenação não comporta acolhimento por implicar o revolvimento do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do apelo especial, dada a vedação pela Súmula 7/STJ.**

5. Recurso não-conhecido.

(REsp 876.896/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010) - grifo nosso.'

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-13.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000807-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : NELSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
REU ABSOLVIDO : JOAO PAULO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00008071320054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Nelson de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação para condená-lo como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, combinado com artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Alega, em síntese, violação aos artigos 109, inciso VI e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, diante da ocorrência de reconhecimento da prescrição retroativa. No mérito, sustenta ofensa aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 1288/1289 pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

**Os autos vieram conclusos em 26 de maio de 2015.**

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A pena definitivamente fixada para o réu, após o provimento do apelo foi de 03 (três) anos e 08 (oito) meses e 13(treze) dias de reclusão.

Desconsiderado o aumento correspondente à continuidade delitiva, a pena, a ser utilizada para o calculo da prescrição é de 02 (dois) anos, 02 (dois)meses e 20 (vinte) dias. Na hipótese a prescrição opera em 08 (três) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal.

A denúncia foi recebida aos 18.10.2005 (fls 73/74). A sentença de primeiro grau foi absolutória. O acórdão condenatório data de 11.03.2015 (fl. 1214). Verifica-se o transcurso de prazo superior a oito anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade** de Nelson de Souza pela prescrição da pretensão punitiva, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, §§ 1º e 2º, e 117, inciso I, do Código Penal, **ficando prejudicado o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010485-14.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010485-7/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NEUSA SIMOES FERRAO  
ADVOGADO : SP197541 MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00104851420064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Neusa Simões Ferrão (fls. 488/506), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- que as rádios comunitárias ganharam força por meio de decisões judiciais, em especial em 1994, quando o juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo absolveu o administrador de uma rádio que funcionava sem autorização do poder competente;
- que o Ministério das Comunicações não amplia há anos o número de concessões de rádios com transmissores de baixa potência;
- ofensa ao princípio da reserva legal insculpido no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal;
- inaplicabilidade do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 ao caso;
- que o laudo pericial não atesta qualquer tipo de poluição.

Contrarrazões a fls. 511/514v em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

No que se refere às questões infraconstitucionais aventadas mostra-se descabido o recurso porque o recurso extraordinário não se presta à discussão de teses que não possuem apoio na Constituição da República. Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 37/66 E REGULAMENTO ADUANEIRO. INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A alegação de afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - O extraordinário é recurso de fundamentação vinculada, apto a veicular apenas os temas taxativamente previstos no art. 102, III, da Constituição Federal, decididos em única ou última instância. Não se inserem no seu âmbito de arguição as questões jurídicas relacionadas à boa ou à má interpretação de legislação ordinária e as indagações cuja solução não prescinda do revolvimento de matéria fático-probatória. III - No caso em exame, no acórdão recorrido assentou-se que o fato jurídico não se subsumia ao disposto na legislação tributária, o que não implica, ainda que implicitamente, declarar a inconstitucionalidade de disposição do DL 37/66 e do Regulamento Aduaneiro. IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento."**

(STF, RE 574490 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 25.06.2014)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA LEI MAIOR. COISA**

**JULGADA. OFENSA REFLEXA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.10.2012.** *A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Nessa conjuntura, a constatação de eventual ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Lei Maior demandaria, na espécie, prévio exame de preceitos infraconstitucionais, o que não atende à exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Agravo regimental conhecido e não provido."*

(STF, ARE 736746 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 03.06.2014, DJe 23.06.2014)

Assim, descabe qualquer manifestação a respeito dos pontos alegados nos itens "a", "b", "d" e "e" sobreditos. A análise de ofensa ao princípio da reserva legal importará, de forma conjunta, na análise da suposta inaplicabilidade do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 ao caso.

Com efeito, a E. Turma Julgadora assim se manifestou sobre a tipicidade do delito:

*"No mérito, se faz necessário atribuir a adequada capitulação jurídica à conduta descrita na inicial, se é a prevista no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 ou no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.*

*A instalação clandestina de telecomunicações era objeto de disciplina penal estatuída na Lei nº 4.117/62, cujo artigo 70, caput, dispõe que:*

*"Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos."*

*Sobreveio a Lei nº 9.472/97 que, em seu artigo 183, definiu o delito nos seguintes termos:*

*"Art. 183 - Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:*

*Pena- detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

*Saliente-se que o artigo 215, da Lei nº 9.472/97 prevê que a Lei nº 4.117/62 restou revogada, salvo quanto à matéria penal não tratada naquela norma, bem como aos preceitos relativos à radiodifusão.*

*In casu, através dos documentos que acompanharam a denúncia, infere-se que foi constatada a instalação e o funcionamento de uma emissora de radiodifusão clandestina denominada "Nova Aliança FM", que operava na faixa de frequência modulada (FM), utilizando-se do espectro de radiofrequência 107,7 MHz, sem a devida autorização legal.*

*Dessa forma, observa-se que a aludida estação de radiodifusão sonora exercia de maneira habitual atividade sem autorização prévia do Poder Público, razão pela qual a conduta da recorrida enquadra-se no tipo previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97."*

O entendimento firmado pelo órgão colegiado está em consonância com o posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal firmado nos seguintes processos: HC 120131 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2014; RHC 118014/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 06.08.2013.

No primeiro consta trecho significativo, que demonstra de forma clara a aplicação do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 àqueles que operam atividade clandestina de telecomunicação: *"Ademais, no caso específico do desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, esta Corte fixou entendimento no sentido de que é "inegável a expressividade do bem jurídico tutelado pelo art. 183 da Lei 9.472/1997 consubstanciado no adequado e no seguro funcionamento dos serviços de comunicação regularmente instalados no país. A suposta operação de rádio clandestina em frequência capaz de interferir no regular funcionamento dos serviços de comunicação devidamente autorizados impede a aplicação do princípio da insignificância" (HC 119.979, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 03.02.14)."*

E ainda:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/1962. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE E CLANDESTINIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. ORDEM DENEGADA. 1. A conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações diferencia-se daquela prevista no art. 183 da nova Lei de Telecomunicações por força do requisito da habitualidade. Precedente: (HC 93.870/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 10/09/2010). 2. A atividade de telecomunicações desenvolvida de forma habitual e clandestina tipifica delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/1997 e não aquele previsto no art. 70 da Lei 4.117/1962. 3. In casu, a) o paciente foi denunciado com incurso no art. 183 da Lei 9.472/97, pela suposta prática de utilização e desenvolvimento ilícito de sistema de telecomunicações, por meio da Rádio Evangélica FM, cujo seria o proprietário. b) Consoante destacou a Procuradoria Geral da República, "os aspectos da habitualidade e da clandestinidade não demandam qualquer discussão, uma vez que o próprio paciente confessou que desenvolveu a atividade de radiodifusão no Município de Piracuruca/PI, sem registro nos órgãos competentes, pelo período de nove meses no ano de 2006, encerrando tal prática apenas quando da fiscalização realizada**

**pelos agentes da ANATEL". 4. Ordem denegada."**

(STF, HC 115137/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.2013, DJe 12.02.2014)

Por haver manifestação explícita do Supremo Tribunal Federal no tocante à aplicação do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 à espécie, descabe a alegada ofensa ao princípio da reserva legal, haja vista a existência de lei tipificando a conduta.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010485-14.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010485-7/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NEUSA SIMOES FERRAO  
ADVOGADO : SP197541 MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00104851420064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Neusa Simões Ferrão (fls. 473/487), com fulcro 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 619 do CPP porque não sanadas as omissões apontadas;
- b) violação do artigo 1º do Código Penal porque com a emenda constitucional nº 08/95 foi retirado o serviço de radiodifusão da categoria de telecomunicações, de modo que não se pode utilizar o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 para tipificar atividade relacionada à radiodifusão;
- c) violação do artigo 70 da Lei nº 4.117/67, aplicável ao caso ao invés do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Contrarrrazões a fls. 508/510 nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não se verifica ofensa ao artigo 619 do CPP, cuja oposição teve o claro intento de fazer valer a tese vencida da recorrente, no sentido da inaplicabilidade do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 à sua conduta. Assim, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não há vícios no acórdão que explicita claramente as razões pelas quais não acatou a tese da defesa.

**"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620 DO CPP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, ALÍNEA C. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAL E REGIMENTAL.**

***I. Não padece de vícios a decisão que, fundamentadamente, abraça tese contrária à da defesa. Assim, não se verifica, no caso, violação aos arts. 619 e 620 do CPP, uma vez que o e. Tribunal a quo expôs, suficientemente, as razões pelas quais entendeu por manter a condenação imposta aos réus em primeiro grau, de forma que os argumentos, diametralmente contrários, expostos pelos recorrentes, por redundância, não precisavam ser formalmente enfrentados.***

***(Precedentes).***

***II. O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para***

**demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ), o que não ocorreu na espécie.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no AREsp 380214/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07.05.2015, DJe 15.05.2015)

Com relação à tipificação do delito, se aquele do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 ou aquele do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, o voto que conduziu ao acórdão afirmou:

"No mérito, se faz necessário atribuir a adequada capitulação jurídica à conduta descrita na inicial, se é a prevista no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 ou no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.

A instalação clandestina de telecomunicações era objeto de disciplina penal estatuída na Lei nº 4.117/62, cujo artigo 70, caput, dispõe que:

"Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos."

Sobreveio a Lei nº 9.472/97 que, em seu artigo 183, definiu o delito nos seguintes termos:

"Art. 183 - Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena- detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Saliente-se que o artigo 215, da Lei nº 9.472/97 prevê que a Lei nº 4.117/62 restou revogada, salvo quanto à matéria penal não tratada naquela norma, bem como aos preceitos relativos à radiodifusão.

In casu, através dos documentos que acompanharam a denúncia, infere-se que foi constatada a instalação e o funcionamento de uma emissora de radiodifusão clandestina denominada "Nova Aliança FM", que operava na faixa de frequência modulada (FM), utilizando-se do espectro de radiofrequência 107,7 MHz, sem a devida autorização legal.

Dessa forma, observa-se que a aludida estação de radiodifusão sonora exercia de maneira habitual atividade sem autorização prévia do Poder Público, razão pela qual a conduta da recorrida enquadra-se no tipo previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97."

O entendimento firmado pela E. Turma Julgadora encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a **exploração de rádio comunitária clandestina**, isto é, aquela sem a competente concessão, permissão ou autorização do órgão administrativo, **configura o crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97**. A propósito: STJ, AgRg no RHC 31217/PA, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 19.11.2013, DJe 06.12.2013; STJ, AgRg no AREsp 395249/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.11.2013, DJe 12.11.2013; STJ, AgRg no REsp 1382240/AL, 6ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 15.08.2013, DJe 08.05.2014; STJ, AgRg no AREsp 87758/DF, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Campos Marques, j. 19.02.2013, DJe 22.02.2013.

Idêntico posicionamento é compartilhado pelo C. Supremo Tribunal Federal: HC 120131 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2014; RHC 118014/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 06.08.2013.

Estando o v. acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ o processamento do recurso fica obstado pela sua **Súmula nº 83**, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000570-03.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000570-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA PEREIRA  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
No. ORIG. : 00005700320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 4º e 36, do Decreto nº 227/67 (Código de Mineração), bem como entendimento jurisprudencial acerca da infração penal. Aduz presentes os requisitos da litispendência e ser a atividade minerária delito permanente.

Contrarrazões, fls. 393/368, em que se requer a não admissão do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não deve ser admitido, consoante se vê dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o qual não demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, tampouco o dissídio jurisprudencial, vez que se encontra em consonância com o entendimento daquele Tribunal da Federação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITISPENDÊNCIA.*

*VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. **O Tribunal de origem, assentou que ficou configurada a litispendência entre as ações, pois presente a tríplice identidade entre os elementos da demanda: parte, pedido e causa de pedir. Dessa forma, revolver esse entendimento, demandaria reexame do contexto fático probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 577.533/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014) - grifo nosso.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR E DE FAZER. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. A oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da alteração de julgado que se apresenta omissis, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

2. O acolhimento dos presentes embargos é medida que se impõe para a supressão de omissão.

3. O agravo regimental, que não comporta inovação de alegações, não se presta para suprir deficiências que impediram que o apelo ultrapassasse o juízo de admissibilidade, em razão da preclusão consumativa.

4. **Para chegar à conclusão de que há ou não litispendência seria necessário, inevitavelmente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, o que atrairia a aplicação da Súmula 7/STJ.**

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas e, em nova análise do agravo regimental da parte exequente, afastar o reconhecimento anterior da litispendência e restabelecer a decisão de fls. 297/304.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1106097/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 23/05/2014) - grifo nosso.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese

contrária à sustentada pela réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

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

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

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

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

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000237-85.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000237-0/MS

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: WELLINGTON APARECIDO BESERRA JORDAO reu preso
	: RODRIGO GOMES NOGUEIRA reu preso
	: RODRIGO ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00002378520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Wellington Aparecido Beserra Jordão; Rodrigo Gomes Nogueira e Rodrigo Alves da Silva, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público e negou provimento ao apelo da defesa.

Alega-se:

- a) o acórdão negou vigência aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, ao impor desproporcional aumento da pena-base apenas em razão da natureza e quantidade da droga, ao passo que as circunstâncias do artigo 59 são favoráveis ao recorrente;
- b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos para a sua aplicação;
- c) violação do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

Contrarrazões a fls. 586/601 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque os recorrentes integram organização criminosa, consignando-se a grande quantidade de drogas, que denota o relevo de seu papel para a aludida organização.

E não prospera a alegação de que não integrava organização criminosa, pois como assentou o E. Supremo Tribunal Federal, a "mula" integra organização criminosa na medida em que seu trabalho é condição *sine qua non* para o tráfico internacional (HC nº 101.265/SP).

No mesmo sentido:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 DEVE SER APLICADA ÀS DENOMINADAS "MULAS". TESE REFUTADA PELO STF NO HC Nº 101.265/SP. TAREFA INDISPENSÁVEL AO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integrava organização criminosa não há como rever tal entendimento na via do recurso especial , uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.*

*- "A alegação de que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve sempre ser aplicada às denominadas mulas foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do writ nº 101.265/SP, tendo, ao contrário, se assentado que a "mula" integra a organização criminosa, na medida em que seu trabalho é condição 'sine qua non' para o tráfico internacional" (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 405650/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 15.05.2014, DJe 15.05.2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.**

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC 253194/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 24.04.2014, DJe 06.05.2014)

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."**

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação**

*infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001922-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001922-8/SP

IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO  
: LEONARDO MISSACI  
: JULIANA MOURA  
PACIENTE : EZZAT GEORGES JUNIOR  
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SUELI BARRETO DA SILVA  
: GLORIA MARIANA SUAREZ  
: MARCO AURELIO RABELLO MOTA  
: MARIO FORGANES JUNIOR  
: SANTIAGO DE PAULA COSTA  
: VICENTE ALVES DE SOUZA  
: DIMAS BOLIVAR CIDREIRA  
: CAESAR PLANTA BARTOLOME  
: JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA  
: RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA  
: ULISSES DIAS DA COSTA  
: LUCIMAR ROMANO MARTINS  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
: RICARDO TENORIO COSTA  
: RICARDO DE OLIVEIRA  
: FIRMINO VICENTE CARVALHO CALDAS  
: FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS  
: JOSE CARLOS MENDES  
: MILTON SERGIO RAMALHO  
: VALDENIA CASTRO OLIVEIRA  
: EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHEVARRIA  
: RAFAEL PLEJO ZEVALOS  
: EDUARDO ALBERTO VILLAREAL RIVERA  
: CARLOS ROBERTO RODRIGUES  
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE

: SUELI RAMONA DE ALENCAR  
: BENILSON VICENTE DA SILVA  
: ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA  
: MARCOS ROGERIO DELAI  
: EMERSON CARLOS DELAI  
: MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA  
: MOHAMED MOSAD MOHAMED GHAZAL  
: JOHNSON OLUKAYODE  
: AHMED ABDALLAH AYOUB  
: MIHIKO RAJABU ATHUMANI  
: ERNEST ADIRI EZE  
: OKE ERYMOORE IBEKWE  
: PRINCE EMEKA IZUNDU  
: ERIMA VINCENT UCHE  
: ALLIE SAIDU BANGURA  
: CLAUDIO ALDO FERREIRA

No. ORIG. : 00078854920084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Leonardo Pantaleão e Leonardo Missaci, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EZZAT GEORGES JUNIOR.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 237.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004760-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004760-1/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI

PACIENTE : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
ADVOGADO : BRUNO GARCIA BORRAGINE  
IMPETRADO(A) : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso  
No. ORIG. : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
: 00065128920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Daniel Leon Bialski e outros, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 198.

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005052-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005052-1/SP

IMPETRANTE : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR  
: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA  
: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA  
: TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS  
: JOAO VITOR FERREIRA DE FARIA NEGRAO  
PACIENTE : EMERSON ALGERIO DE TOLEDO reu preso  
ADVOGADO : SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : DALTON MELO ANDRADE  
No. ORIG. : 00000772320154036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Alfredo Vasques da Graça Junior e outros, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EMERSON ALGERIO DE TOLEDO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 478.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36692/2015

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008049-53.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO VICTOR CHIRI  
ADVOGADO : SP080554 ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080495320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36694/2015

#### DIVISÃO DE RECURSOS

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029276-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : OTAVIANO DOS SANTOS BARRETO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00110-9 6 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 133/134. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 132.

Int.

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030889-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AGRAVANTE : DOREHYL DI GIACOMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030995720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 231/232. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 230.

Int.

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033404-03.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033404-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : INES AREDES ALEXANDRE  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 00002254520128120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 105: trata-se de pedido de reconsideração formulado pela parte agravante em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 104.

Int.

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003804-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00069797120118260590 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 174/175. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 173.

Int.

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

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013038-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013038-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NOELINO BENEDITO DE MELO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111699720114036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 227/228. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 226.

Int.

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021032-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARTA GABRIEL GEROLLA  
ADVOGADO : SP274263 ANTONIO GEROLLA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020521020094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 304: trata-se de pedido de reconsideração formulado pela parte agravante em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

*"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado*

*se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."*

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 303.

Int.

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021092-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : GENIVAL JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00485949120074036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fl. 292: trata-se de pedido de reconsideração formulado pela parte agravante em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 291.

Int.

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006046-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : JULIO ROSENDO DE ABREU  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030026220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 213/214. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos

de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 212-verso.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014622-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014622-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: CLAUDI DIMARCHI
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00037499520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fl. 163: trata-se de pedido de reconsideração formulado pela parte agravante em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 162.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016512-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEREIDE RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 34/1446

No. ORIG. : 10013625020148260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 101/180. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, interpõe a parte recorrente agravo de instrumento, o qual recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 89.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019786-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ADEMILDO BENEDITO CHIAPETTA  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 35/1446

ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091355220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 216/217. Em face da determinação desta Vice-Presidência de retenção do(s) recurso(s) excepcional(is) junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, parte recorrente opõe embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração da medida, porquanto incabível a espécie recursal ora apresentada.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, Ag. Reg. no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 17/12/2004; STF, Ag. Reg. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 05/06/2008; STJ, AgRg na Pet 10572/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 22/09/2014; STJ, AgRg no Ag 1318638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 19/06/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da determinação de fl. 215.

Int.

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36682/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005829-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA SOFIA SILVA ALVES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 36/1446

ADVOGADO : MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA  
PARTE RÉ : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
No. ORIG. : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
: 00122371920064036311 JE Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP - 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo e, suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP - 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação revisional de cláusulas e valores de contrato de financiamento imobiliário (SFH) ajuizada por Maria Sofia da Silva Alves e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação foi ajuizada originariamente em 28.02.2005 perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que, tendo em vista o valor da causa (R\$ 10.000,00) e o disposto nos arts. 3º, §§, e 6º, da Lei nº 10.259/2001, bem como no Provimento CJF3R nº 253, de 14.01.2005, reconheceu de ofício a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Santos/SP, a quem foram distribuídos em 15.12.2006 e que, por sua vez, após proferir sentença de decadência (art. 269, IV, CPC), anulada pela turma recursal, também veio a declinar da sua competência em 05.12.2014, mediante decisão baseada no Provimento CJF3R nº 334/2011 (fls. 320), na qual determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, ao fundamento de se situar na sua área de jurisdição o município de domicílio da autora (Praia Grande/SP).

O Juizado suscitante, de seu turno, fundado na regra do art. 25 da Lei nº 10.259/2001 e em julgado do Órgão Especial deste Tribunal (CC nº 0011051-95.2014.4.03.0000), em que se reconheceu a prevalência do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* também entre os Juizados Especiais Federais e se aprovou proposta de súmula nesse sentido, determinou a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP (fls. 327/328), que não a aceitou, ao argumento de se tratar de situação distinta daquela abordada no precedente do órgão Especial citado - visto ser a redistribuição, no presente caso, imposta pelo ato de instituição do JEF de São Vicente/SP, qual seja, o Provimento CJF3R nº 334/2011, art. 3º, cujo comando foi mantido pelo Provimento CJF3R nº 387/2013 -, e encaminhou novamente o feito ao Juizado remetente (fls. 332/334).

Diante disso, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, assinalando o posicionamento adotado pelo E. Órgão Especial desta Corte no aludido precedente, no sentido da inviabilidade da redistribuição de feitos em curso para juizados criados em momento posterior ao da distribuição no JEF de origem, suscitou o presente conflito, nos termos do art. 115, II, do CPC (fls. 338/341).

Às fls. 343/345, veio aos autos ofício expedido pelo Juizado suscitante, encaminhando cópia de decisão na qual remeteu o feito originário ao JEF de Santos/SP, por ter sido redistribuído após a data da publicação do acórdão exarado no CC 0011051-95.2014.4.03.0000 (TRF3, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 26/11/2014, e-DJF3 04/12/2014), em conformidade com posicionamento adotado por ambos os juizados, consignando não mais persistir a divergência que motivou o presente incidente.

### **Decido.**

A questão posta nos autos refere-se à discussão sobre a possibilidade da redistribuição de ação da alçada dos Juizados Especiais Federais, com base em ato normativo interno deste Tribunal, em razão de alteração da competência territorial estabelecida após a distribuição da demanda no JEF originário.

No caso, a ação foi ajuizada originariamente no Juízo Federal comum de Santos/SP (2ª Vara), que, em razão do valor da causa, remeteu os autos ao Juizado suscitado, o qual, posteriormente, após alteração da sua competência territorial, declinou da competência para o julgamento do feito em virtude de a demandante ser residente em município que veio a ser transferido para a jurisdição do Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, o suscitante, a partir da instalação deste.

O Juizado suscitante, após a instauração do conflito, informou ter sido remetida a ação originária ao Juizado suscitado, em consonância com entendimento por ambos perflhado, restando superada a controvérsia que gerou este incidente, conforme ofício nº 6321001019/2015, acostado às fls. 343/345.

Nos termos do art. 115 do Código de Processo Civil, ocorre conflito de competência quando: (I) dois ou mais juízes se declaram competentes; (II) dois ou mais juízes se declaram incompetentes; (III) surge entre dois ou mais juízes controvérsia sobre a reunião ou separação de processos.

Portanto, pressuposto para a configuração do conflito de competência é a existência de divergência entre Juízos distintos acerca da competência para o processamento e exame de determinado feito, divergência essa que, na hipótese, deixou de existir, com o encaminhamento da ação ao Juízo suscitado, em decisão na qual assinalada a sua concordância com esse procedimento.

Assim, desaparecida a controvérsia entre os Juízos, esvaiu-se o objeto do presente conflito, que, em consequência, resta prejudicado.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência, consoante precedentes a seguir:

**"COMPETENCIA. RECONSIDERAÇÃO DE UM DOS JUIZES ENVOLVIDOS. CONFLITO DE COMPETENCIA QUE SE DECLARA PREJUDICADO."**

(STJ, CC 1604/BA, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, j. 29.05.1991, DJ 05.08.1991)

**"CONFLITO DE COMPETENCIA. ACEITAÇÃO SUPERVENIENTE DA SUA COMPETENCIA POR UM DOS JUIZES, CONFLITO PREJUDICADO. JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO, POR FALTA DE OBJETO, QUANDO UM DOS JUÍZES MANIFESTA SUPERVENIENTEMENTE RECONHECER SUA COMPETENCIA."**

(STJ, CC 157/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, j. 00.08.1989, DJ 02.10.1989)

**"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVEL E CRIMINAL. PREJUDICADO."**

1. Fica prejudicado o conflito positivo de competência, pela perda do seu objeto, em face do reconhecimento da procedência pelo Juízo suscitado.

2. Conflito e alegações de nulidade prejudicados."

(TRF3, CC 4395/SP, reg. nº 2003.03.00.000257-3, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, 1ª Seção, j. 05.05.2004, DJU 14.06.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. I - JUIZO SUSCITADO RECONHECENDO A SUA COMPETENCIA, DESAPARECE O CONFLITO, QUE SE TEM POR PREJUDICADO."**

(TRF3, CC nº 94.03.035090-3, Rel. Juiz Federal Roberto Haddad, 1ª Seção, j. 07.12.1994, DJ 21.03.1995.)

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente conflito de competência.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36662/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007878-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : MARIA NAZARE CAMPOS DA SILVA  
No. ORIG. : 00241626820034036100 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro no art. 485, incisos IV, V e VII do CPC, objetivando a rescisão da decisão unipessoal do relator da AC n.º 0024162-68.2003.403.6100, no tópico que excluiu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da Medida Provisória n.º 2.164/2001 que acrescentou o artigo 29- C à Lei 8.036/90.

Sustenta o autor, em síntese, que o STF, no julgamento da ADIN 2.736, declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc", destarte a decisão monocrática proferida devendo ser revista em conformidade com referido julgamento da Excelsa Corte, na consideração de que *"a partir do trânsito em julgado do V. Acórdão, na ADIN nº 2736, do Supremo Tribunal Federal, se inicia o prazo para a ação rescisória em relação às decisões que não condenaram a CEF em honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei 8036/90"*.

Formula pedido de concessão de justiça gratuita.

Após breve relato, decido.

Ao início, defiro o pedido de justiça gratuita formulado na inicial.

Ainda inicialmente, anoto que cabe ao Relator, segundo a norma processual vigente (art. 490, inciso I, c.c. o art. 495, ambos do CPC), analisar, no momento do recebimento da petição inicial, a ocorrência da decadência. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.018.178, Relator Ministro José Delgado, j. 06/05/08, DJE 05/06/08) e da Terceira Seção desta Corte Regional (Agravo Regimental em AR nº 2000.03.00.018802-3, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 12/03/09, DJE 07/04/09).

O art. 495 do Código de Processo Civil fixa o prazo decadencial a ser observado para fins de propositura de ação rescisória, estabelecendo que *"o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*.

Compulsados os autos, constata-se que a decisão monocrática que o autor pretende seja desconstituída transitou em julgado em 26.02.2004 (fl. 135) e não mais cabendo qualquer recurso em face do julgado tendo início o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC, conforme entendimento fixado na Súmula nº 401 do STJ, todavia somente ajuizando o autor a presente ação rescisória em 14/04/2015 (fl. 2), patenteando-se, portanto, a decadência do direito de ajuizar a ação.

Registro que não há se falar que o prazo decadencial teve início somente com a publicação do acórdão do STF nos autos da ADIn 2736-1, seja porque o art. 495 do CPC dispõe expressamente que o prazo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão, numa óbvia referência a decisão que se pretende desconstituir, seja porque acolher tal entendimento implicaria indevido alargamento do prazo decadencial, numa manifesta afronta ao citado dispositivo legal, além de extrapolar a excepcional possibilidade de relativização da coisa julgada, maculando o princípio constitucional da segurança jurídica. Nesse sentido, precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

#### **"DECISÃO**

*Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira, com arrimo nos incisos IV, V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de parte da decisão monocrática proferida por ocasião do julgamento da apelação nº. 2002.61.00.008996-3, interposta em ação que Emilio José Fezzi promoveu em face da Caixa Econômica Federal buscando a recomposição de saldo de conta vinculada do FGTS, mediante correção monetária plena relativamente a abril de 1990.*

*Aduz que não pode prevalecer a parte da decisão que isentou a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 29-C da Lei nº. 8036/90, com base na Medida Provisória nº. 2164-40/2001, porque nos termos do Estatuto da OAB (Lei nº. 8906/94) os honorários são de titularidade exclusiva do causídico que atuou no feito em prol da parte vencedora, revelando-se parcela distinta daquela relativa ao valor da condenação.*

*Sustenta que o prazo para a propositura desta rescisória se iniciou a partir do trânsito em julgado da v. decisão proferida na ADIN nº. 2736, que julgada procedente, com efeito ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, decretou-se a inconstitucionalidade da MP nº. 2164, pertinentemente ao citado dispositivo legal.*

*Pede a rescisão do decisum para sua desconstituição na parte em que afastou o pagamento da verba de sucumbência e, ainda, pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e da tutela antecipada.*

*Em síntese, este é o relatório.*

*Decido.*

*Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.*

***Todavia, a petição inicial deve ser extinta de imediato, tendo em vista que o prazo decadencial para o ajuizamento desta demanda já se consumou há muito tempo.***

***Conforme certidão de fl. 124, a decisão rescindenda transitou em julgado em 07/04/2003, o qual é o termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial para a propositura de eventual ação rescisória, tudo em conformidade com o artigo 495 do Código de Processo Civil e Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, verbis:***

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

***"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."***

***Com efeito, a tese sustentada pelo autor no sentido de que o prazo decadencial para a propositura desta ação rescisória deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF na ADIN nº. 2736, a***

**qual decidiu sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei n.º 8.036/90, não merece guarida, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.**

**Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:**

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional. 3. Recurso especial não provido. (STJ - Resp 968227/BA - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 16/06/2009, v.u., DJe 29/06/2009)

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 490, I, c/c o artigo 295, IV e artigo 267, I e IV, todos do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

(AR n.º 2012.03.00.029020-8, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, decisão monocrática proferida em 09.10.2012, publ. DJ. 16.10.2012);

"DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em nome próprio, pelo advogado Célio Rodrigues Pereira, no intuito de desconstituir sentença de mérito proferida pelo MM. Juiz Federal José Carlos Francisco que, em sede de ação de procedimento ordinário, determinou a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS da autora Rosalina Franeskini Ribeiro, deixando, contudo, de fixar os honorários advocatícios de sucumbência, fundamentando-se na vedação prevista na Medida Provisória n.º 2.164/2001, que incluiu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/90.

Preliminarmente, o autor pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50, à vista de sua condição de hipossuficiência.

No mérito, o autor alega que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 2736 ocorrido em 08/10/2010, decretou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 29-C da Lei 8.036/90, cujas disposições estabeleçam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Ressalta que, somente a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, ocorrido em 03/12/2012, é que se iniciou o prazo para ação rescisória em relação às ações que não condenaram a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com vistas à desconstituição da isenção estabelecida na sentença, o autor alega que o direito aos honorários, como garantia pela remuneração do trabalho prestado pelos honorários, encontra-se consagrado na Constituição Federal. Destaca que a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, foi reconhecida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 470.407/DF)

Assim, segundo o autor, impõe-se a desconstituição da sentença ora atacada, na parte em que determinou a isenção da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto se trata de ato jurídico nulo, que padece de grave vício de inconstitucionalidade a obstar a eficácia da coisa julgada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado à CEF o depósito de 10% sobre o valor da condenação, corrigido desde o v. acórdão e com acréscimo de juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil. Ao final, requer, com fundamento no art. 485, IV, V e VII, do CPC, que a presente ação seja julgada procedente para desfazer os efeitos da sentença transitada em julgado, na parte que isentou a ré do pagamento de honorários advocatícios, desconstituindo a coisa julgada material, proferindo-se nova decisão, com a fixação do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor (fls. 20), defiro os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, o que torna, portanto, dispensável o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, prevista no art. 488, II, do CPC. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, RESP 1.052.679, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/06/10, DJ 18/06/10.

A presente ação é proposta pelo advogado que atuou em favor da parte autora em ação que visou à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS - feito originário n.º 2004.61.00.006102-0.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF à atualização das contas dos autores, deixando, contudo, de fixar honorários advocatícios em favor do autor, em razão da vedação prevista no art. 29-C da MP 2.164-40, de 28/07/2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27/08/2001, tendo considerado, para esse fim, a aplicabilidade da referida norma à hipótese, pelo fato de seu ajuizamento ser posterior à sua edição. Conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, tanto pode a parte vencedora reclamar em juízo a verba sucumbencial, quanto o advogado (legitimação especial conferida pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94) - 1ª Seção - AR 3.273, Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2009, DJ. 18.12.

Diante desse quadro, requer o autor seja rescindido o julgado, para condenar a ré ao pagamento dos honorários

*Contudo, a distribuição da presente ação não atendeu ao disposto no art. 495 do Código de Processo Civil. Com efeito, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial (Súmula nº 401 do E. Superior Tribunal de Justiça).*

*Ainda de acordo com o entendimento manifestado pela E. Corte Superior, o prazo somente tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado, bem como será computado excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes.*

*2. In casu, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência.*

*3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.*

*4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado.*

*6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475).*

*7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual et pour cause subsume-se a lex specialis que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.*

*8. Sob esse ângulo é cediço que Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*9. O caso sub judice revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória.*

*10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido ab origine.*

*(Corte Especial - EREsp 341.655/PR - Rel. Exma. Min. Laurita Vaz - j. 21.05.2008 - DJe 04.06.2008)*

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O DIA ÚTIL SEGUINTE. PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.*

*1. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos arts. 174 e 275 do CPC, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou opor embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CF/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.*

*2. A Corte Especial desta Corte Superior firmou entendimento segundo no sentido de que o prazo decadencial da*

ação rescisória, de natureza processual, se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, findando-se em feriado ou final de semana, é prorrogado para o dia útil subsequente.

3. Na hipótese em análise, a decisão que se postula rescindir transitou em julgado na data de 15 de agosto de 2007 e a ação rescisória foi protocolada em 17 de agosto de 2009 (segunda-feira) - primeiro dia útil após 15 de agosto de 2009, sábado (data que ocorreu o prazo final para ajuizamento) - dentro, portanto, do biênio legal.

4. Inocorrendo a decadência da ação rescisória, impõe-se o provimento do recurso e o retorno dos autos à origem para a continuidade do julgamento.

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

(REsp 1210186/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

**Na hipótese, consoante atesta a certidão acostada a fls. 84, o trânsito em julgado da sentença que o autor pretende ver desconstituída ocorreu em 01/07/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 02/07/2004. Contando-se o início do prazo de dois anos da ação rescisória a partir desta data, tem-se que o biênio decadencial encerrou-se em 02/07/2006.**

**Contudo, a presente ação é intempestiva, porquanto foi ajuizada somente em 02/10/2012 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido quase seis anos do término do prazo bienal para a propositura da ação rescisória.**

Confirmando o entendimento, novo julgado da mesma E. Corte merece transcrição:

**AÇÃO RESCISÓRIA . PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC). INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.

2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência.

3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado.

4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça.

5. **AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.**

(AR 4374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 05/06/2012)

Por sua vez, não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Isso porque o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 495, o prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão. Após o transcurso deste prazo, há a formação da coisa soberanamente julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos constitucionais.

Com efeito, seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição.

Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesses termos, manifesta-se a Primeira Seção desta Corte, consoante elucida o julgado a seguir transcrito, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MONTANTE EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ESCOLHIDA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA . COISA JULGADA. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA EM NÍVEL CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO LEGAL DE OUTROS MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO RESCISÓRIA . PRAZO DE DOIS ANOS. ULTRAPASSAGEM. FORMAÇÃO DE COISA SOBERANAMENTE JULGADA. INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Como a legislação processual não prevê o agravo de instrumento como o meio necessário de impugnação de decisões que definem o valor da causa, a parte tem certa liberdade para escolher a modalidade cabível. II. Embora a matéria se identifique intuitivamente com situação de lesão irreparável ou de difícil reparação - o recolhimento das custas teria por referência um valor que poderá ser mudado -, a parte possui o ônus de interpor o agravo de instrumento. Caso o descumpra e opte pela retenção do agravo, estará sujeita às conseqüências de diferir o exame da questão para a data do julgamento da apelação. III. O valor da causa, nas ações anulatórias, corresponde à estimativa econômica da desconstituição do ato jurídico (artigo 259, V, do Código de Processo Civil). O INCRA, baseado na exacerbação do montante indenizatório, deseja a declaração de nulidade da**

sentença que o fixou em desapropriação indireta. O produto econômico da anulação é o próprio valor da desapropriação arbitrada judicialmente. IV. Para impedir o agravamento da situação de quem recorreu isoladamente (artigo 515 do Código de Processo Civil), ele deve se restringir à importância de R\$ 67.684.615,73. V. O direito controvertido ultrapassa a cifra de sessenta salários mínimos, de modo que incide a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. VI. A ação anulatória não é o mecanismo apropriado para a desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado. Embora ela represente também um ato jurídico, a legislação, baseada na delicadeza e importância das decisões do Poder Judiciário que compõem conflitos de interesses, prevê a ação rescisória como instrumento de declaração de nulidade. VII. A sentença que fixou o montante da indenização não foi homologatória, mas resolveu efetivamente uma controvérsia entre o Estado e o particular. O INCRA, então, deveria ter proposto ação rescisória (artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil). VIII. O decurso do prazo de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença não pode servir de justificativa a que se degenere a ação anulatória, a ponto de ela passar a incluir direitos potestativos de rescisão já fulminados pela decadência. Não se trata de mecanismos alternativos ou sucessivos, mas autônomos. Se a parte não observa o prazo decadencial, não poderá se valer de instituto processual diferente, distorcendo-lhe o sentido e o alcance. IX. A ação naturalmente poderia ser adaptada ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de rescisão de sentenças injustas ou inconstitucionais, mesmo após a expiração do período decadencial de dois anos. Apesar de não o dizer expressamente, o INCRA indica os princípios da moralidade, legalidade e da justa indenização como fundamento para desfazer decisão que tenha fixado valores exorbitantes de indenização. X. Essa possibilidade não combina com o conjunto de princípios e regras que, na legislação brasileira, positivaram o valor da segurança jurídica. XI. A Constituição Federal descreve a coisa julgada como um direito e garantia fundamental, que se sobrepõe, inclusive, ao poder normativo do Estado e o impede de produzir leis retroativas (artigo 5º, XXXVI). Se o próprio Parlamento, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo, está inibido de interferir em situações subjetivas já consolidadas, o Poder Judiciário também se sujeita à mesma restrição, por coerência, inclusive, com a unidade da instituição estatal. XII. Como nenhum direito é absoluto e deve ceder a valores de notoriedade equivalente, o próprio legislador constituinte previu mecanismos judiciais de exceção à imutabilidade das sentenças transitadas em julgado: ação rescisória e revisão criminal. Trata-se de ponderação de valores feita em nível constitucional, com o objetivo de regular solidamente o campo de incidência de cada princípio e tornar a coisa julgada uma instituição duradoura, permanente, sem influências políticas. XIII. Não existe a possibilidade de a legislação infraconstitucional ampliar os meios de rescisão de sentença transitada em julgado. Uma parcela da doutrina chega, inclusive, a questionar a constitucionalidade dos embargos do devedor e do incidente de impugnação fundados na inexigibilidade de título executivo judicial (artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º do Código de Processo Civil). XIV. A regulamentação da ação rescisória pela legislação infraconstitucional envolve naturalmente a definição de um prazo para o ajuizamento. Seria contraditório que se assegurasse a coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade eterna de desconstituição. O Código de Processo Civil, no artigo 495, fixou o período de dois anos para o exercício do direito potestativo de rescisão. XV. A ultrapassagem do limite legal torna soberana a coisa julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos inconstitucionais. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. XVI. O acórdão que constitui o objeto da rescisão transitou em julgado em 26/11/1987, com o arquivamento, inclusive, da arguição de relevância suscitada ao Supremo Tribunal Federal. O INCRA propôs a ação anulatória em 18/03/2003, ou seja, quando expirado o prazo decadencial há mais de dez anos. XVII. Em função da remessa oficial, a fixação dos honorários de advogado em percentual equivalente a 10% do valor da causa fere o critério da equidade. A extinção prematura do processo, a elaboração de defesa similar à dos autos da desapropriação, a proximidade do escritório profissional e a presença da Fazenda Pública justificam a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). XVIII. O pedido de condenação por litigância de má-fé não procede, uma vez que a pretensão da autarquia não está destituída de apoio doutrinário e jurisprudencial e não excedeu os limites do direito de ação. XIX. Remessa oficial, a que se dá parcial provimento. Agravo retido e apelação do INCRA improvidos. (AC 00075436320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, considerando-se que a ré não foi citada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Após, proceda-se ao arquivamento dos autos. (AR nº 2012.03.00.028852-4, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão monocrática proferida em 05.10.2012, publ. DJ. 17.10.2012)

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial com fulcro no art. 490, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC e julgo

extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo diploma processual.  
Considerando que a parte contrária sequer foi citada, não se perfectibilizando a relação jurídica processual, deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009308-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : AGOSTINHO FERREIRA GOMES  
No. ORIG. : 00056887820054036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro no art. 485, incisos IV, V e VII do CPC, objetivando a rescisão da decisão unipessoal do relator proferida nos autos da AC n.º 2005.61.00.005688-0, no tópico que excluiu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da Medida Provisória n.º 2.164/2001 que acrescentou o artigo 29- C à Lei n.º 8.036/90.

Sustenta o autor, em síntese, que o STF, no julgamento da ADIN 2.736, declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei n.º 8036/90, com redação dada pela MP n.º 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc", destarte a decisão proferida devendo ser revista em conformidade com referido julgamento da Excelsa Corte, na consideração de que *"a partir do trânsito em julgado do V. Acórdão, na ADIN n.º 2736, do Supremo Tribunal Federal, se inicia o prazo para a ação rescisória em relação às decisões que não condenaram a CEF em honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei 8036/90"*.

Formula pedido de concessão de justiça gratuita.

Após breve relato, decido.

Ao início, defiro o pedido de justiça gratuita formulado na inicial.

Ainda inicialmente, anoto que cabe ao Relator, segundo a norma processual vigente (art. 490, inciso I, c.c. o art. 495, ambos do CPC), analisar, no momento do recebimento da petição inicial, a ocorrência da decadência. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.018.178, Relator Ministro José Delgado, j. 06/05/08, DJE 05/06/08) e da Terceira Seção desta Corte Regional (Agravo Regimental em AR n.º 2000.03.00.018802-3, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 12/03/09, DJE 07/04/09).

O art. 495 do Código de Processo Civil fixa o prazo decadencial a ser observado para fins de propositura de ação rescisória, estabelecendo que *"o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*.

Compulsados os autos, constata-se que a decisão monocrática que o autor pretende seja desconstituída transitou em julgado em 03/04/2006 (fl. 134) e não mais cabendo qualquer recurso em face do julgado tendo início o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC, conforme entendimento fixado na Súmula n.º 401 do STJ, todavia somente ajuizando o autor a presente ação rescisória em 30/04/2015 (fl. 2), patenteando-se, portanto, a decadência do direito de ajuizar a ação.

Registro que não há se falar que o prazo decadencial teve início somente com a publicação do acórdão do STF nos autos da ADIn 2736-1, seja porque o art. 495 do CPC dispõe expressamente que o prazo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão, numa óbvia referência a decisão que se pretende desconstituir, seja porque acolher tal entendimento implicaria indevido alargamento do prazo decadencial, numa manifesta afronta ao citado dispositivo legal, além de extrapolar a excepcional possibilidade de relativização da coisa julgada, maculando o princípio

constitucional da segurança jurídica. Nesse sentido, precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

**"DECISÃO**

*Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira, com arrimo nos incisos IV, V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de parte da decisão monocrática proferida por ocasião do julgamento da apelação nº. 2002.61.00.008996-3, interposta em ação que Emilio José Fezzi promoveu em face da Caixa Econômica Federal buscando a recomposição de saldo de conta vinculada do FGTS, mediante correção monetária plena relativamente a abril de 1990.*

*Aduz que não pode prevalecer a parte da decisão que isentou a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 29-C da Lei nº. 8036/90, com base na Medida Provisória nº. 2164-40/2001, porque nos termos do Estatuto da OAB (Lei nº. 8906/94) os honorários são de titularidade exclusiva do causídico que atuou no feito em prol da parte vencedora, revelando-se parcela distinta daquela relativa ao valor da condenação.*

*Sustenta que o prazo para a propositura desta rescisória se iniciou a partir do trânsito em julgado da v. decisão proferida na ADIN nº. 2736, que julgada procedente, com efeito ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, decretou-se a inconstitucionalidade da MP nº. 2164, pertinentemente ao citado dispositivo legal.*

*Pede a rescisão do decisum para sua desconstituição na parte em que afastou o pagamento da verba de sucumbência e, ainda, pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e da tutela antecipada.*

*Em síntese, este é o relatório.*

*Decido.*

*Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.*

***Todavia, a petição inicial deve ser extinta de imediato, tendo em vista que o prazo decadencial para o ajuizamento desta demanda já se consumou há muito tempo.***

***Conforme certidão de fl. 124, a decisão rescindenda transitou em julgado em 07/04/2003, o qual é o termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial para a propositura de eventual ação rescisória, tudo em conformidade com o artigo 495 do Código de Processo Civil e Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, verbis:***

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

***"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."***

***Com efeito, a tese sustentada pelo autor no sentido de que o prazo decadencial para a propositura desta ação rescisória deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF na ADIN nº. 2736, a qual decidiu sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8036/90, não merece guarida, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.***

***Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:***

***PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional. 3. Recurso especial não provido. (STJ - Resp 968227/BA - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 16/06/2009, v.u., DJe 29/06/2009)***

***Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 490, I, c/c o artigo 295, IV e artigo 267, I e IV, todos do Código de Processo Civil.***

***Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.***

***(AR nº 2012.03.00.029020-8, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, decisão monocrática proferida em 09.10.2012, publ. DJ. 16.10.2012);***

**"DECISÃO**

*Trata-se de ação rescisória proposta em nome próprio, pelo advogado Célio Rodrigues Pereira, no intuito de desconstituir sentença de mérito proferida pelo MM. Juiz Federal José Carlos Francisco que, em sede de ação de procedimento ordinário, determinou a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS da autora Rosalina Franeskini Ribeiro, deixando, contudo, de fixar os honorários advocatícios de sucumbência, fundamentando-se na vedação prevista na Medida Provisória nº 2.164/2001, que incluiu o art. 29-C na Lei nº 8.036/90.*

*Preliminarmente, o autor pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50, à vista de sua condição de hipossuficiência.*

*No mérito, o autor alega que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 2736 ocorrido em 08/10/2010, decretou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90, cujas disposições estabeleciam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*Ressalta que, somente a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, ocorrido em 03/12/2012, é que se iniciou o prazo para ação rescisória em relação às ações que não condenaram a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada no art. 29-C da Lei 8.036/90.*

*Com vistas à desconstituição da isenção estabelecida na sentença, o autor alega que o direito aos honorários, como garantia pela remuneração do trabalho prestado pelos honorários, encontra-se consagrado na Constituição Federal. Destaca que a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, foi reconhecida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 470.407/DF)*

*Assim, segundo o autor, impõe-se a desconstituição da sentença ora atacada, na parte em que determinou a isenção da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto se trata de ato jurídico nulo, que padece de grave vício de inconstitucionalidade a obstar a eficácia da coisa julgada.*

*Pleiteia a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado à CEF o depósito de 10% sobre o valor da condenação, corrigido desde o v. acórdão e com acréscimo de juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil. Ao final, requer, com fundamento no art. 485, IV, V e VII, do CPC, que a presente ação seja julgada procedente para desfazer os efeitos da sentença transitada em julgado, na parte que isentou a ré do pagamento de honorários advocatícios, desconstituindo a coisa julgada material, proferindo-se nova decisão, com a fixação do valor dos honorários advocatícios.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor (fls. 20), defiro os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, o que torna, portanto, dispensável o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, prevista no art. 488, II, do CPC. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, RESP 1.052.679, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/06/10, DJ 18/06/10.*

*A presente ação é proposta pelo advogado que atuou em favor da parte autora em ação que visou à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS - feito originário nº 2004.61.00.006102-0.*

*A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF à atualização das contas dos autores, deixando, contudo, de fixar honorários advocatícios em favor do autor, em razão da vedação prevista no art. 29-C da MP 2.164-40, de 28/07/2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27/08/2001, tendo considerado, para esse fim, a aplicabilidade da referida norma à hipótese, pelo fato de seu ajuizamento ser posterior à sua edição.*

*Conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, tanto pode a parte vencedora reclamar em juízo a verba sucumbencial, quanto o advogado (legitimação especial conferida pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94) - 1ª Seção - AR 3.273, Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2009, DJ. 18.12.*

*Diante desse quadro, requer o autor seja rescindido o julgado, para condenar a ré ao pagamento dos honorários*

*Contudo, a distribuição da presente ação não atendeu ao disposto no art. 495 do Código de Processo Civil.*

***Com efeito, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial (Súmula nº 401 do E. Superior Tribunal de Justiça).***

*Ainda de acordo com o entendimento manifestado pela E. Corte Superior, o prazo somente tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado, bem como será computado excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.*

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES.***

*1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes.*

*2. In casu, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência.*

*3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.*

*4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar*

o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado.

6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475).

7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual e por cause subsume-se a *lex specialis* que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.

8. Sob esse ângulo é cediço que salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

9. O caso sub *judice* revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória.

10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido ab origine.

(Corte Especial - EREsp 341.655/PR - Rel. Exma. Min. Laurita Vaz - j. 21.05.2008 - DJe 04.06.2008)  
PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O DIA ÚTIL SEGUINTE. PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.

1. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos arts. 174 e 275 do CPC, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou obter embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CF/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.

2. A Corte Especial desta Corte Superior firmou entendimento segundo no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória, de natureza processual, se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, findando-se em feriado ou final de semana, é prorrogado para o dia útil subsequente.

3. Na hipótese em análise, a decisão que se postula rescindir transitou em julgado na data de 15 de agosto de 2007 e a ação rescisória foi protocolada em 17 de agosto de 2009 (segunda-feira) - primeiro dia útil após 15 de agosto de 2009, sábado (data que ocorreu o prazo final para ajuizamento) - dentro, portanto, do biênio legal.

4. Inocorrendo a decadência da ação rescisória, impõe-se o provimento do recurso e o retorno dos autos à origem para a continuidade do julgamento.

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

(REsp 1210186/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

**Na hipótese, consoante atesta a certidão acostada a fls. 84, o trânsito em julgado da sentença que o autor pretende ver desconstituída ocorreu em 01/07/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 02/07/2004. Contando-se o início do prazo de dois anos da ação rescisória a partir desta data, tem-se que o biênio decadencial encerrou-se em 02/07/2006.**

**Contudo, a presente ação é intempestiva, porquanto foi ajuizada somente em 02/10/2012 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido quase seis anos do término do prazo bienal para a propositura da ação rescisória.**

Confirmando o entendimento, novo julgado da mesma E. Corte merece transcrição:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC). INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

1. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.

2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência.

3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado.

4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça.

## 5. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA .

(AR 4374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 05/06/2012)

Por sua vez, não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Isso porque o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 495, o prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão. Após o transcurso deste prazo, há a formação da coisa soberanamente julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos constitucionais.

Com efeito, seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna de desconstituição.

Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesses termos, manifesta-se a Primeira Seção desta Corte, consoante elucida o julgado a seguir transcrito, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MONTANTE EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ESCOLHIDA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA . COISA JULGADA. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA EM NÍVEL CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO LEGAL DE OUTROS MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO RESCISÓRIA . PRAZO DE DOIS ANOS. ULTRAPASSAGEM. FORMAÇÃO DE COISA SOBERANAMENTE JULGADA. INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Como a legislação processual não prevê o agravo de instrumento como o meio necessário de impugnação de decisões que definem o valor da causa, a parte tem certa liberdade para escolher a modalidade cabível. II. Embora a matéria se identifique intuitivamente com situação de lesão irreparável ou de difícil reparação - o recolhimento das custas teria por referência um valor que poderá ser mudado -, a parte possui o ônus de interpor o agravo de instrumento. Caso o descumpra e opte pela retenção do agravo, estará sujeita às conseqüências de diferir o exame da questão para a data do julgamento da apelação. III. O valor da causa, nas ações anulatórias, corresponde à estimativa econômica da desconstituição do ato jurídico (artigo 259, V, do Código de Processo Civil). O INCRA, baseado na exacerbação do montante indenizatório, deseja a declaração de nulidade da sentença que o fixou em desapropriação indireta. O produto econômico da anulação é o próprio valor da desapropriação arbitrada judicialmente. IV. Para impedir o agravamento da situação de quem recorreu isoladamente (artigo 515 do Código de Processo Civil), ele deve se restringir à importância de R\$ 67.684.615,73. V. O direito controvertido ultrapassa a cifra de sessenta salários mínimos, de modo que incide a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. VI. A ação anulatória não é o mecanismo apropriado para a desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado. Embora ela represente também um ato jurídico, a legislação, baseada na delicadeza e importância das decisões do Poder Judiciário que compõem conflitos de interesses, prevê a ação rescisória como instrumento de declaração de nulidade. VII. A sentença que fixou o montante da indenização não foi homologatória, mas resolveu efetivamente uma controvérsia entre o Estado e o particular. O INCRA, então, deveria ter proposto ação rescisória (artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil). VIII. O decurso do prazo de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença não pode servir de justificativa a que se degenere a ação anulatória, a ponto de ela passar a incluir direitos potestativos de rescisão já fulminados pela decadência . Não se trata de mecanismos alternativos ou sucessivos, mas autônomos. Se a parte não observa o prazo decadencial, não poderá se valer de instituto processual diferente, distorcendo-lhe o sentido e o alcance. IX. A ação naturalmente poderia ser adaptada ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de rescisão de sentenças injustas ou inconstitucionais, mesmo após a expiração do período decadencial de dois anos. Apesar de não o dizer expressamente, o INCRA indica os princípios da moralidade, legalidade e da justa indenização como fundamento para desfazer decisão que tenha fixado valores exorbitantes de indenização. X. Essa possibilidade não combina com o conjunto de princípios e regras que, na legislação brasileira, positivaram o valor da segurança jurídica. XI. A Constituição Federal descreve a coisa julgada como um direito e garantia fundamental, que se sobrepõe, inclusive, ao poder normativo do Estado e o impede de produzir leis retroativas (artigo 5º, XXXVI). Se o próprio Parlamento, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo, está inibido de interferir em situações subjetivas já consolidadas, o Poder Judiciário também se sujeita à mesma restrição, por coerência, inclusive, com a unidade da instituição estatal. XII. Como nenhum direito é absoluto e deve ceder a valores de notoriedade equivalente, o próprio legislador constituinte previu mecanismos judiciais de exceção à imutabilidade das sentenças transitadas em julgado: ação rescisória e revisão criminal. Trata-se de ponderação de valores feita em nível constitucional, com o objetivo de regular solidamente o campo

de incidência de cada princípio e tornar a coisa julgada uma instituição duradoura, permanente, sem influências políticas. XIII. Não existe a possibilidade de a legislação infraconstitucional ampliar os meios de rescisão de sentença transitada em julgado. Uma parcela da doutrina chega, inclusive, a questionar a constitucionalidade dos embargos do devedor e do incidente de impugnação fundados na inexigibilidade de título executivo judicial (artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º do Código de Processo Civil). XIV. A regulamentação da ação rescisória pela legislação infraconstitucional envolve naturalmente a definição de um prazo para o ajuizamento. Seria contraditório que se assegurasse a coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade eterna de desconstituição. O Código de Processo Civil, no artigo 495, fixou o período de dois anos para o exercício do direito potestativo de rescisão. XV. A ultrapassagem do limite legal torna soberana a coisa julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos inconstitucionais. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. XVI. O acórdão que constitui o objeto da rescisão transitou em julgado em 26/11/1987, com o arquivamento, inclusive, da argüição de relevância suscitada ao Supremo Tribunal Federal. O INCRA propôs a ação anulatória em 18/03/2003, ou seja, quando expirado o prazo decadencial há mais de dez anos. XVII. Em função da remessa oficial, a fixação dos honorários de advogado em percentual equivalente a 10% do valor da causa fere o critério da equidade. A extinção prematura do processo, a elaboração de defesa similar à dos autos da desapropriação, a proximidade do escritório profissional e a presença da Fazenda Pública justificam a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). XVIII. O pedido de condenação por litigância de má-fé não procede, uma vez que a pretensão da autarquia não está destituída de apoio doutrinário e jurisprudencial e não excedeu os limites do direito de ação. XIX. Remessa oficial, a que se dá parcial provimento. Agravo retido e apelação do INCRA improvidos. (AC 00075436320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, considerando-se que a ré não foi citada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, proceda-se ao arquivamento dos autos.

(AR nº 2012.03.00.028852-4, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão monocrática proferida em 05.10.2012, publ. DJ. 17.10.2012)

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial com fulcro no art. 490, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo diploma processual.

Considerando que a parte contrária sequer foi citada, não se perfectibilizando a relação jurídica processual, deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36669/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007880-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO  
PARTE AUTORA : CARLOS MICHELATO NETO  
No. ORIG. : 00240783320044036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (30/11/2006), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 14/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36681/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009307-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
PARTE AUTORA : ANTONIO ISRAEL NETO  
No. ORIG. : 00350656520034036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

#### É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (29/03/2005), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 30/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36684/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012698-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
RÉU/RÉ : ALICJA DAISA BELIAN  
No. ORIG. : 00403756219974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 561, intime-se a CEF para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36685/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007889-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : LIRIS THEREZINHA CARACCIOLO  
No. ORIG. : 00216109620044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do

trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (01/08/2006), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 14/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial.**

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36687/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009729-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : IOLANDA DA SILVA FRANCISCO  
No. ORIG. : 00376872020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (11/04/2005), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 05/05/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36689/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007886-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007886-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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	: WILLY RUBENS CARDOSO MAGER
No. ORIG.	: 00274640820034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (03/03/2005), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 14/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007894-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007894-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	: CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: SIXTO RAUL CENTENO VALLE
No. ORIG.	: 00176685620044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro no art. 485, incisos IV, V e VII do CPC, objetivando a rescisão da sentença proferida nos autos da ação ordinária n.º 0017668-56.2004.403.6100, no tópico que excluiu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da Medida Provisória n.º 2.164/2001 que acrescentou o artigo 29- C à Lei 8.036/90.

Sustenta o autor, em síntese, que o STF, no julgamento da ADIN 2.736, declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc", destarte a sentença proferida devendo ser revista em conformidade com referido julgamento da Excelsa Corte, na consideração de que *"a partir do trânsito em julgado do V. Acórdão, na ADIN nº 2736, do Supremo Tribunal Federal, se inicia o prazo para a ação rescisória em relação às decisões que não condenaram a CEF em honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei 8036/90"*.

Formula pedido de concessão de justiça gratuita.

Após breve relato, decido.

Ao início, defiro o pedido de justiça gratuita formulado na inicial.

Ainda inicialmente, anoto que cabe ao Relator, segundo a norma processual vigente (art. 490, inciso I, c.c. o art. 495, ambos do CPC), analisar, no momento do recebimento da petição inicial, a ocorrência da decadência. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.018.178, Relator Ministro José Delgado, j. 06/05/08, DJE 05/06/08) e da Terceira Seção desta Corte Regional (Agravo Regimental em AR nº 2000.03.00.018802-3, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 12/03/09, DJE 07/04/09).

O art. 495 do Código de Processo Civil fixa o prazo decadencial a ser observado para fins de propositura de ação rescisória, estabelecendo que *"o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*.

Compulsados os autos, constata-se que a sentença que o autor pretende seja desconstituída transitou em julgado em 16/09/2005 (fl. 151) e não mais cabendo qualquer recurso em face do julgado tendo início o prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC, conforme entendimento fixado na Súmula nº 401 do STJ, todavia somente ajuizando o autor a presente ação rescisória em 14/04/2015 (fl. 2), patenteando-se, portanto, a decadência do direito de ajuizar a ação.

Registro que não há se falar que o prazo decadencial teve início somente com a publicação do acórdão do STF nos autos da ADIn 2736-1, seja porque o art. 495 do CPC dispõe expressamente que o prazo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão, numa óbvia referência a decisão que se pretende desconstituir, seja porque acolher tal entendimento implicaria indevido alargamento do prazo decadencial, numa manifesta afronta ao citado dispositivo legal, além de extrapolar a excepcional possibilidade de relativização da coisa julgada, maculando o princípio constitucional da segurança jurídica. Nesse sentido, precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

#### *"DECISÃO*

*Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira, com arrimo nos incisos IV, V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de parte da decisão monocrática proferida por ocasião do julgamento da apelação nº. 2002.61.00.008996-3, interposta em ação que Emilio José Fezzi promoveu em face da Caixa Econômica Federal buscando a recomposição de saldo de conta vinculada do FGTS, mediante correção monetária plena relativamente a abril de 1990.*

*Aduz que não pode prevalecer a parte da decisão que isentou a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 29-C da Lei nº. 8036/90, com base na Medida Provisória nº. 2164-40/2001, porque nos termos do Estatuto da OAB (Lei nº. 8906/94) os honorários são de titularidade exclusiva do causídico que atuou no feito em prol da parte vencedora, revelando-se parcela distinta daquela relativa ao valor da condenação.*

*Sustenta que o prazo para a propositura desta rescisória se iniciou a partir do trânsito em julgado da v. decisão proferida na ADIN nº. 2736, que julgada procedente, com efeito ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, decretou-se a inconstitucionalidade da MP nº. 2164, pertinentemente ao citado dispositivo legal.*

*Pede a rescisão do decisum para sua desconstituição na parte em que afastou o pagamento da verba de sucumbência e, ainda, pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e da tutela antecipada.*

*Em síntese, este é o relatório.*

*Decido.*

*Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Todavia, a petição inicial deve ser extinta de imediato, tendo em vista que o prazo decadencial para o ajuizamento desta demanda já se consumou há muito tempo.*

*Conforme certidão de fl. 124, a decisão rescindenda transitou em julgado em 07/04/2003, o qual é o termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial para a propositura de eventual ação rescisória, tudo em conformidade com o artigo 495 do Código de Processo Civil e Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, verbis:*

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

*"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."*

*Com efeito, a tese sustentada pelo autor no sentido de que o prazo decadencial para a propositura desta ação rescisória deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF na ADIN nº. 2736, a*

**qual decidiu sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei n.º 8.036/90, não merece guarida, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.**

**Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:**

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional. 3. Recurso especial não provido. (STJ - Resp 968227/BA - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 16/06/2009, v.u., DJe 29/06/2009)

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 490, I, c/c o artigo 295, IV e artigo 267, I e IV, todos do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

(AR n.º 2012.03.00.029020-8, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, decisão monocrática proferida em 09.10.2012, publ. DJ. 16.10.2012);

"DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em nome próprio, pelo advogado Célio Rodrigues Pereira, no intuito de desconstituir sentença de mérito proferida pelo MM. Juiz Federal José Carlos Francisco que, em sede de ação de procedimento ordinário, determinou a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS da autora Rosalina Franeskini Ribeiro, deixando, contudo, de fixar os honorários advocatícios de sucumbência, fundamentando-se na vedação prevista na Medida Provisória n.º 2.164/2001, que incluiu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/90.

Preliminarmente, o autor pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50, à vista de sua condição de hipossuficiência.

No mérito, o autor alega que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 2736 ocorrido em 08/10/2010, decretou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90, cujas disposições estabeleçam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Ressalta que, somente a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, ocorrido em 03/12/2012, é que se iniciou o prazo para ação rescisória em relação às ações que não condenaram a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com vistas à desconstituição da isenção estabelecida na sentença, o autor alega que o direito aos honorários, como garantia pela remuneração do trabalho prestado pelos honorários, encontra-se consagrado na Constituição Federal. Destaca que a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, foi reconhecida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 470.407/DF)

Assim, segundo o autor, impõe-se a desconstituição da sentença ora atacada, na parte em que determinou a isenção da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto se trata de ato jurídico nulo, que padece de grave vício de inconstitucionalidade a obstar a eficácia da coisa julgada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado à CEF o depósito de 10% sobre o valor da condenação, corrigido desde o v. acórdão e com acréscimo de juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil. Ao final, requer, com fundamento no art. 485, IV, V e VII, do CPC, que a presente ação seja julgada procedente para desfazer os efeitos da sentença transitada em julgado, na parte que isentou a ré do pagamento de honorários advocatícios, desconstituindo a coisa julgada material, proferindo-se nova decisão, com a fixação do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor (fls. 20), defiro os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, o que torna, portanto, dispensável o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, prevista no art. 488, II, do CPC. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, RESP 1.052.679, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/06/10, DJ 18/06/10.

A presente ação é proposta pelo advogado que atuou em favor da parte autora em ação que visou à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS - feito originário n.º 2004.61.00.006102-0.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF à atualização das contas dos autores, deixando, contudo, de fixar honorários advocatícios em favor do autor, em razão da vedação prevista no art. 29-C da MP 2.164-40, de 28/07/2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27/08/2001, tendo considerado, para esse fim, a aplicabilidade da referida norma à hipótese, pelo fato de seu ajuizamento ser posterior à sua edição. Conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, tanto pode a parte vencedora reclamar em juízo a verba sucumbencial, quanto o advogado (legitimação especial conferida pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94) - 1ª Seção - AR 3.273, Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2009, DJ. 18.12.

Diante desse quadro, requer o autor seja rescindido o julgado, para condenar a ré ao pagamento dos honorários

*Contudo, a distribuição da presente ação não atendeu ao disposto no art. 495 do Código de Processo Civil. Com efeito, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial (Súmula nº 401 do E. Superior Tribunal de Justiça).*

*Ainda de acordo com o entendimento manifestado pela E. Corte Superior, o prazo somente tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado, bem como será computado excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES.**

*1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes.*

*2. In casu, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência.*

*3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.*

*4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado.*

*6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475).*

*7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual et pour cause subsume-se a lex specialis que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.*

*8. Sob esse ângulo é cediço que Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*9. O caso sub judice revela como incontestoso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória.*

*10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido ab origine.*

*(Corte Especial - EREsp 341.655/PR - Rel. Exma. Min. Laurita Vaz - j. 21.05.2008 - DJe 04.06.2008)*

**PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O DIA ÚTIL SEGUINTE. PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.**

*1. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos arts. 174 e 275 do CPC, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou opor embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CF/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.*

*2. A Corte Especial desta Corte Superior firmou entendimento segundo no sentido de que o prazo decadencial da*

ação rescisória, de natureza processual, se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, findando-se em feriado ou final de semana, é prorrogado para o dia útil subsequente.

3. Na hipótese em análise, a decisão que se postula rescindir transitou em julgado na data de 15 de agosto de 2007 e a ação rescisória foi protocolada em 17 de agosto de 2009 (segunda-feira) - primeiro dia útil após 15 de agosto de 2009, sábado (data que ocorreu o prazo final para ajuizamento) - dentro, portanto, do biênio legal.

4. Inocorrendo a decadência da ação rescisória, impõe-se o provimento do recurso e o retorno dos autos à origem para a continuidade do julgamento.

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

(REsp 1210186/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

**Na hipótese, consoante atesta a certidão acostada a fls. 84, o trânsito em julgado da sentença que o autor pretende ver desconstituída ocorreu em 01/07/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 02/07/2004. Contando-se o início do prazo de dois anos da ação rescisória a partir desta data, tem-se que o biênio decadencial encerrou-se em 02/07/2006.**

**Contudo, a presente ação é intempestiva, porquanto foi ajuizada somente em 02/10/2012 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido quase seis anos do término do prazo bienal para a propositura da ação rescisória.**

Confirmando o entendimento, novo julgado da mesma E. Corte merece transcrição:

**AÇÃO RESCISÓRIA . PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC). INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.

2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência.

3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado.

4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça.

5. **AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.**

(AR 4374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 05/06/2012)

Por sua vez, não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Isso porque o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 495, o prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão. Após o transcurso deste prazo, há a formação da coisa soberanamente julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos constitucionais.

Com efeito, seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição.

Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesses termos, manifesta-se a Primeira Seção desta Corte, consoante elucida o julgado a seguir transcrito, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MONTANTE EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ESCOLHIDA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA . COISA JULGADA. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA EM NÍVEL CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO LEGAL DE OUTROS MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO RESCISÓRIA . PRAZO DE DOIS ANOS. ULTRAPASSAGEM. FORMAÇÃO DE COISA SOBERANAMENTE JULGADA. INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Como a legislação processual não prevê o agravo de instrumento como o meio necessário de impugnação de decisões que definem o valor da causa, a parte tem certa liberdade para escolher a modalidade cabível. II. Embora a matéria se identifique intuitivamente com situação de lesão irreparável ou de difícil reparação - o recolhimento das custas teria por referência um valor que poderá ser mudado -, a parte possui o ônus de interpor o agravo de instrumento. Caso o descumpra e opte pela retenção do agravo, estará sujeita às conseqüências de diferir o exame da questão para a data do julgamento da apelação. III. O valor da causa, nas ações anulatórias, corresponde à estimativa econômica da desconstituição do ato jurídico (artigo 259, V, do Código de Processo Civil). O INCRA, baseado na exacerbação do montante indenizatório, deseja a declaração de nulidade da**

sentença que o fixou em desapropriação indireta. O produto econômico da anulação é o próprio valor da desapropriação arbitrada judicialmente. IV. Para impedir o agravamento da situação de quem recorreu isoladamente (artigo 515 do Código de Processo Civil), ele deve se restringir à importância de R\$ 67.684.615,73. V. O direito controvertido ultrapassa a cifra de sessenta salários mínimos, de modo que incide a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. VI. A ação anulatória não é o mecanismo apropriado para a desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado. Embora ela represente também um ato jurídico, a legislação, baseada na delicadeza e importância das decisões do Poder Judiciário que compõem conflitos de interesses, prevê a ação rescisória como instrumento de declaração de nulidade. VII. A sentença que fixou o montante da indenização não foi homologatória, mas resolveu efetivamente uma controvérsia entre o Estado e o particular. O INCRA, então, deveria ter proposto ação rescisória (artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil). VIII. O decurso do prazo de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença não pode servir de justificativa a que se degenere a ação anulatória, a ponto de ela passar a incluir direitos potestativos de rescisão já fulminados pela decadência. Não se trata de mecanismos alternativos ou sucessivos, mas autônomos. Se a parte não observa o prazo decadencial, não poderá se valer de instituto processual diferente, distorcendo-lhe o sentido e o alcance. IX. A ação naturalmente poderia ser adaptada ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de rescisão de sentenças injustas ou inconstitucionais, mesmo após a expiração do período decadencial de dois anos. Apesar de não o dizer expressamente, o INCRA indica os princípios da moralidade, legalidade e da justa indenização como fundamento para desfazer decisão que tenha fixado valores exorbitantes de indenização. X. Essa possibilidade não combina com o conjunto de princípios e regras que, na legislação brasileira, positivaram o valor da segurança jurídica. XI. A Constituição Federal descreve a coisa julgada como um direito e garantia fundamental, que se sobrepõe, inclusive, ao poder normativo do Estado e o impede de produzir leis retroativas (artigo 5º, XXXVI). Se o próprio Parlamento, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo, está inibido de interferir em situações subjetivas já consolidadas, o Poder Judiciário também se sujeita à mesma restrição, por coerência, inclusive, com a unidade da instituição estatal. XII. Como nenhum direito é absoluto e deve ceder a valores de notoriedade equivalente, o próprio legislador constituinte previu mecanismos judiciais de exceção à imutabilidade das sentenças transitadas em julgado: ação rescisória e revisão criminal. Trata-se de ponderação de valores feita em nível constitucional, com o objetivo de regular solidamente o campo de incidência de cada princípio e tornar a coisa julgada uma instituição duradoura, permanente, sem influências políticas. XIII. Não existe a possibilidade de a legislação infraconstitucional ampliar os meios de rescisão de sentença transitada em julgado. Uma parcela da doutrina chega, inclusive, a questionar a constitucionalidade dos embargos do devedor e do incidente de impugnação fundados na inexigibilidade de título executivo judicial (artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º do Código de Processo Civil). XIV. A regulamentação da ação rescisória pela legislação infraconstitucional envolve naturalmente a definição de um prazo para o ajuizamento. Seria contraditório que se assegurasse a coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade eterna de desconstituição. O Código de Processo Civil, no artigo 495, fixou o período de dois anos para o exercício do direito potestativo de rescisão. XV. A ultrapassagem do limite legal torna soberana a coisa julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos inconstitucionais. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. XVI. O acórdão que constitui o objeto da rescisão transitou em julgado em 26/11/1987, com o arquivamento, inclusive, da argüição de relevância suscitada ao Supremo Tribunal Federal. O INCRA propôs a ação anulatória em 18/03/2003, ou seja, quando expirado o prazo decadencial há mais de dez anos. XVII. Em função da remessa oficial, a fixação dos honorários de advogado em percentual equivalente a 10% do valor da causa fere o critério da equidade. A extinção prematura do processo, a elaboração de defesa similar à dos autos da desapropriação, a proximidade do escritório profissional e a presença da Fazenda Pública justificam a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). XVIII. O pedido de condenação por litigância de má-fé não procede, uma vez que a pretensão da autarquia não está destituída de apoio doutrinário e jurisprudencial e não excedeu os limites do direito de ação. XIX. Remessa oficial, a que se dá parcial provimento. Agravo retido e apelação do INCRA improvidos. (AC 00075436320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, considerando-se que a ré não foi citada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Após, proceda-se ao arquivamento dos autos. (AR nº 2012.03.00.028852-4, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão monocrática proferida em 05.10.2012, publ. DJ. 17.10.2012)

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial com fulcro no art. 490, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC e julgo

extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo diploma processual. Considerando que a parte contrária sequer foi citada, não se perfectibilizando a relação jurídica processual, deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009304-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : TAMAYUKI KOIDE  
No. ORIG. : 00241384020034036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (20/10/2005), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 30/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009734-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : ELVIO MARTINELLI  
No. ORIG. : 00019338020044036100 17 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Célio Rodrigues Pereira** objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua **petição inicial**, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (21/06/2004), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de **decadência**, uma vez que a presente ação proposta apenas em 05/05/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma *não produz a automática reforma ou rescisão*, sendo que *"o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade"* (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial**.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13574/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-03.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DARCY DE ABREU JUNIOR  
ADVOGADO : SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00027550320134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-82.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIS EDUARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00005508220144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-34.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALENTIM FURLANETO  
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00003983420144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADRIANA SILVA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
No. ORIG. : 00082027820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS.

APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-14.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO GARCIA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00002281420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-40.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BRAZ SAMPIERI NETO  
ADVOGADO : SP300840 RAQUEL BUENO ASPERTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00047394020134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-27.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE CARLOS MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00001562720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : APARECIDO GUTIERREZ  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00028769820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIS CARLOS GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP085021 JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00040409820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-84.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALDEMIR CALLEGARI e outros  
: MARCOS ROGERIO CONDE  
: ANTONIO MARCOS INACIO  
: LUIZ ANTONIO DE LIMA  
: CICERO NETO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00019938420134036117 1 Vr JAU/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores

depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-40.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TELMA BERNADETE FERNANDES  
ADVOGADO : SP332915 VERONICA CERBASI e outro  
CODINOME : TELMA BERNADETE FERNANDES CERBASI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00026624020134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EMERSON ALVES DA ROSA  
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00040678120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-50.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA FELICIO  
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00024355020134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DELMICIO SERISSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00004191020144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS.

APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-83.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DONIZETE BAYLAO e outro  
: ROSELI DE FATIMA OCON  
ADVOGADO : SP095685 AGENOR FRANCHIN FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00023948320134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-46.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILMAR MIGUEL ALVES  
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000264620144036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-63.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CICERO SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00009276320144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-70.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAQUIM GARCIA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP183574 LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
No. ORIG. : 00084447020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-98.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLAUDIOMIR RODRIGUES  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005699820144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS.

APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-40.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DANIEL DA SILVA DINIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142107 ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00041154020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-39.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SERGIO CARDOSO e outros  
: EVALDO BELLA  
: MOACIR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
No. ORIG. : 00081273920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-76.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BALDI e outros  
: VALDECI GOMES RODRIGUES  
: RODRIGO APARECIDO DE ANDRADE  
: EDENILSON APARECIDO COUTO  
: LAURO CUNHA  
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00002007620144036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-74.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO BATISTA PRIETO  
ADVOGADO : SP218817 RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00027057420134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-85.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE CARLOS LIPARINI  
ADVOGADO : SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00029488520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-35.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO NAELHO PEREIRA FEITOSA  
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
No. ORIG. : 00001713520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é

realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-15.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ISILDINHA BORGES PEREIRA  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00031791520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-52.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCELO LEANDRINI CARDOSO  
ADVOGADO : SP273001 RUI JESUS SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00030865220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SYLVIA DOS ANJOS FAGUNDES  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00048598320134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-16.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NILSON MARQUES DOS SANTOS e outros  
: CARLOS ANTONIO POLYDORO  
: PEDRO ALVES MARIANO  
: ADEMAR DE OLIVEIRA DE JESUS  
: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA  
: EDSON PRETEL DE TOLEDO  
: FRANCISCO PESSOA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP227184 PAULINE MORENA SANTOS SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003741620144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-85.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA CLEMENTE  
ADVOGADO : SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00027568520134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-62.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00018336220134036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-12.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ZOROVALDO ALVES DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP218817 RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00025411220134036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-78.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO NERIS SANTANA  
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM  
No. ORIG. : 00036637820134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-10.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ORCIMINO DOS REIS CALIXTO  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00034801020134036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-59.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SONIA MARIA FERREIRA MACHADO GARCIA  
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00019695920134036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é

realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-02.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JUDITE VIEIRA NETA e outro  
: ORACIO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007500220144036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-94.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO SILVA DE MELO  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001369420144036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-54.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO CUSTODIO CASSEMIRO  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005595420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-54.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDINAILSON SANTOS SENA e outros  
: JOARES GOMES DE SOUSA  
: SEBASTIAO SANTOS SENA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00007535420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-02.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00001900220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-21.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GIVALDO LIMA MOTA e outro  
: SILVIA MADALENA DOS SANTOS MOTA  
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00018422120134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-69.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROBERTO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00018396920134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-54.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MANOEL VALTER GARCIA e outros  
: ROGER ALMIR ZANETTI  
: VALTER ALEXANDRE DO AMARAL  
ADVOGADO : SP202990 SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003655420144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-80.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MATEUS DE MELO LIMA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

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, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-69.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANDERSON FERNANDO CERECO  
ADVOGADO : SP203434 RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00001946920144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-95.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RITA DE CASSIA DOMINGOS  
ADVOGADO : SP197717 FERNANDO MATEUS POLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00001659520144036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-46.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EZEQUIEL DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006634620144036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

## 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-85.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GENTIL DOMINGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: HERCILIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: ISIDIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
: SEVERINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: TEREZA BATISTA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007388520144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-37.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILVAN EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006833720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA CORREA  
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00032008820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo

empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4271/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000233-20.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000233-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ELIO CAPRIATA e outros
	: LAECIO DE ALMEIDA LEITE
	: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
	: MANOEL LIMA DE MEDEIROS
	: OSMAR JOSE SCHOSSLER
ADVOGADO	: MS008079 ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial face sentença de fls. 160/164 que concedeu a segurança para o fim de garantir aos impetrantes o recebimento da vantagem pessoal denominada "quintos", na forma da Lei nº 8.211/90 e da Portaria nº 474/87 do Ministério da Educação, desde que incorporados sob a vigência daquela norma ministerial.

Alega-se, em síntese, que a portaria indigitada classificou as funções comissionadas e gratificadas em desacordo com o art. 66 do Dec. 94.664/1987, em flagrante ilegalidade. Sustenta que tanto pela Carta Magna hodierna, como pela pretérita, só é possível o aumento de remuneração por lei de iniciativa do Presidente da República (art. 57, II, CF/67; art. 61, II, a, CF/88).

Contrarrazões às fls. 198/203.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que ofende a irredutibilidade de vencimentos e o direito adquirido a revisão que desconsidere a incorporação dos "quintos" sob a égide da Lei nº 7.596/1987 e da Portaria nº 474/1987 do MEC:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. PORTARIA/MEC Nº 474/1987. LEI Nº 8.168/1991. REDUÇÃO DO VALOR INCORPORADO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que os servidores que adquiriram o direito à incorporação dos chamados quintos em seus vencimentos, em decorrência da Lei 7.596/1987 e da Portaria 474/1987 do MEC, não são atingidos pela redução de valores estabelecida pela Lei nº 8.168/1991. Precedentes. 2. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(RE 437778 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)**

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FIRMINO ZANGIROLAMI e outros  
: OCTAVIO SIQUEIRA  
: JOAO VICENTE  
: ATAIDE FELIX DA SILVA  
: MARIO PIRES DA SILVA  
: GILBERTO JOSE IZZO  
: ARNALDO JOSE PIERALINI

ADVOGADO : HILDA ERTHMANN PIERALINI  
CODINOME : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro  
APELANTE : HILDA ERTHMANN PIERALLINI  
ADVOGADO : ARISTIDES JOSE CAVICCHIOLI  
APELADO(A) : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 377/383 que denegou a segurança pela qual os impetrantes objetivavam resguardar direito ao acréscimo remuneratório previsto na Lei nº 10.474/02

Alegam, em síntese, terem direito a perceber os proventos na proporcionalidade de 2/3 (dois terços) da remuneração recebida pelos Juízes Titulares das Varas do Trabalho, uma vez serem juízes classistas inativos, aposentados sob a égide da Lei nº 6.903/81.

Contrarrazões às fls. 412/422.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, 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.

Diverso do sustentado pelos impetrantes, a Lei 6.903/81, pela qual se aposentaram, em nenhum momento vinculou os proventos de aposentadoria dos juízes classistas inativos ao dos magistrados togados, mas tão-somente aos juízes temporários em atividade:

*Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.*

Hodiernamente, a remuneração dos juízes classistas está fixada nos termos do art. 5º da Lei 9.655/98, que faz remissão ao artigo 666 da CLT:

*Art. 5º A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.*

*Art. 666 - Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os vogais das Juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei.*

Ressalte-se que a extinção dos cargos de ministro e juízes classistas temporários, em razão da Ementa

Constitucional nº 24 de dezembro de 1999, não obsta o direito quanto à revisão de seus proventos, consoante artigo 40, §8º, da Carta Magna:

*§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.*

No entanto, verifica-se que a lei claramente determina que o reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está atrelado ao que for concedido aos servidores públicos, não se aplicando, dessarte, a Lei 10.474/02, que dispôs sobre a remuneração da atual magistratura da União, e que não inclui os representantes classistas.

Cumprе salientar que a representação classista não pode ser equiparada à magistratura togada, que tem um regime jurídico próprio. Os antigos vogais da Justiça do Trabalho eram temporários e nomeados, enquanto os magistrados são investidos nos cargos, mediante concurso público, são vitalícios e têm uma carreira específica.

Por fim, não é dado ao Poder Judiciário fazer-se de legislador positivo e equipar vencimentos sem qualquer embasamento normativo, meramente sob o manto do princípio da isonomia, consoante enunciado da **Súmula Vinculante nº 37 do STF**:

*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.*

Observe-se que o silogismo esposado é consentâneo com a jurisprudência do Pretório Excelso:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. JUÍZES CLASSISTAS. EXTENSÃO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Esta Corte firmou entendimento segundo o qual a especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AI 856848 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016959-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169067 PAULO CEZAR DURAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GRAVATA DA PEDRA COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP151176 ANDRE REATTO CHEDE e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial face sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Alega-se, em síntese, que a ação deve ser julgada improcedente e não extinta sem julgamento e mérito, pois "a lei que instituiu o REFIS dispõe que a postulante a tal favor legal deve desistir de toda e qualquer ação referente ao objeto do parcelamento".

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.*

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.*

*Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.*

**(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)**

No caso em tela, observo que a impetrante apenas consignou a desistência do feito, sem expressamente manifestar-se sobre a renúncia do direito em que se funda ação (fl. 168), o que foi acatado pela impetrada (fl. 177 v.o.).

Conquanto, a apelada mencione que tal se dá em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03, consoante o recurso repetitivo supracitado, não há presumir a renúncia, de maneira que inviável a extinção com resolução de mérito, sem embargo de a autoridade verificar, no âmbito administrativo, se a impetrante, com efeito, preenche os pressupostos legais para a inclusão no REFIS.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-64.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS NAJAR LTDA  
ADVOGADO : SP046140 NOE DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença de fls. 249/254 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava obter autorização para deixar de recolher a alíquota de 2,4% correspondente ao FUNRURAL e 0,2% relativa ao INCRA e PRORURAL, a que se refere o §1º do artigo 3º da Lei nº 7.789/89 do percentual de 20% da contribuição destinada à Seguridade Social.

Alega a apelante, em síntese, que as contribuições indigitadas não foram recepcionadas pela Constituição Federal e que jamais foi sujeito passivo das contribuições em tela, pois sempre esteve vinculada ao sistema previdenciário urbano.

Contrarrazões às fls. 282/299.

O Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, 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 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 contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149).

A Lei 7.787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8.212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei*

a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

**(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.**

**CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 977.058/RS.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em conformidade com a jurisprudência do STF, firmou compreensão no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(AgRg no AREsp 504.123/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)**

Tal entendimento, inclusive importou no enunciado da **Súmula nº 519 do STJ**:

*A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Quanto à extinção da contribuição para o FUNRURAL e à exclusão do percentual de 2,4% da alíquota de 20% relativa à contribuição da empresa sobre a folha de salários, a Lei 7.787/1989 suprimiu a contribuição ao FUNRURAL, mas unificou o custeio da seguridade social e estabeleceu uma alíquota única para a contribuição da empresa sobre a folha de salários.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 941.509/MG, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não pode ser descontado o percentual de 2,4%, destinado ao Funrural, do total da remuneração devida sobre a folha de salários:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO FUNRURAL 2,4%.**

*DESCONTO DA ALÍQUOTA ÚNICA DE 20% INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que discutiu a exigibilidade da contribuição do Funrural.*

*Manifestação da parte contrária (fls. 327/329) pugnando pela rejeição do recurso integrativo.*

*2. A pretensão deduzida no especial foi o reconhecimento de que a contribuição destinada ao Funrural (2,4%) não foi extinta com a edição da Lei n. 7.787/89, mas apenas incorporada ao percentual de 20% devido sobre a folha de salários.*

*3. O tema apresentado não foi examinado sob o enfoque pretendido. Os embargos devem ser acolhidos para sanar o vício existente.*

*4. A questão em apreço obteve pronunciamento no âmbito desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 941.509/MG (DJU 04/10/2007), no qual ficou decidido que não pode ser descontado o percentual de 2, 4%, destinado ao Funrural, do total da remuneração devida sobre a folha de salários.*

*5. De igual modo: AgRg nos EDcl no REsp 801.438/MG, Rel. Min. Luiz Fux, REsp 968.448/MG, Desta Relatoria, DJ de 25/02/2008, REsp 815.467/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07/12/2007.*

*6. Embargos acolhidos para conferir efeitos modificativos ao recurso especial para, na seqüência, DAR-LHE provimento.*

**(EDcl no REsp 964.447/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009471-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BILLI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença de fls. 66/67 que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, pelo qual se objetivava a direito à compensação afastando qualquer alegação de prescrição.

Alega-se, em síntese, que "pretende-se apenas afastar a possibilidade eminente e factível de que a apelante seja autuada em função de compensação espontânea de tributos, sob o argumento de que os créditos estariam prescritos Dessa sorte, esclarece-se o motivo pelo qual não sejam especificados os tributos que seriam objeto de compensação, eis que não pretende discutir o mérito dos recolhimentos efetuados, ou seja, sua constitucionalidade ou legalidade".

Contrarrazões às fls. 97/102.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, 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.

Observo que o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão de ausência de prova pré-constituída que embasasse o direito pleiteado (fl. 67):

*Observando os autos noto que a impetrante pretende discutir direito em tese vez que não esclarece nem demonstra quais foram os pagamentos que efetuou a maior, objeto da compensação pretendida, o que seria de rigor ainda que não esteja em discussão o valor a ser compensado*

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fato ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança.

Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré-constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Nesse viés, a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, na ação mandamental, torna indispensável o oferecimento apriorístico de elementos probatórios - o que restou desatendido *in casu*. Assim a extinção do feito mostra-se escorreita, consoante entendimento pacífico desta Corte Regional:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.*

**(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)**

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 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 da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido. **(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

**(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)**

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

**(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

**(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)**

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

**(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)**

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM

*RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a 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 inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento. (AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, de que é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança, exigindo-se prova específica, como ocorre no caso, quando se adere ao pedido genérico de compensação a maneira em que essa se dará, isto é o reconhecimento de inexistência de prescrição do direito de compensar e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

No caso dos autos, não há sequer prova da situação de credora tributária. O fato de o mandado de segurança ser via adequada para o pleito de direito à compensação, não há prescindir dos pressupostos da ação mandamental,

máxime a exigência de prova pré-constituída:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - COMPENSAÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO - ART. 78, § 2º, DO ADCT - CESSÃO DE CRÉDITOS - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Admite-se a compensação de débitos tributários com créditos relativos a precatórios enquadrados na hipótese do art. 78, § 2º, do ADCT (Precedentes).*

*2. Documentação comprobatória da cadeia das cessões realizadas insuficiente.*

*3. Necessária prova inequívoca de estar o crédito a compensar enquadrado nas exigências do art. 78 do ADCT.*

*4. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.*

*5. Recurso ordinário não provido.*

**(RMS 30.976/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)**

Menos sustentável ainda é a situação sustentada pela apelante, i.e, de que "pretende-se apenas afastar a possibilidade eminente e factível de que a apelante seja autuada em função de compensação espontânea de tributos" (fl. 70), pois, neste caso, aplicável o enunciado da **Súmula nº 460 do STJ**:

*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-47.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : EMERSON ESTEVES  
ADVOGADO : SP156103 EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 169/176, que julgou procedente a demanda, condenado a apelante ao pagamento de uma indenização de R\$ 20.000,00. Ademais, condenou a apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não há nenhum dano a ser ressarcido.

Ademais, insta que caso seja mantida a responsabilidade civil da apelante, seja diminuído o valor da indenização arbitrada, para evitar a formação de uma indústria de indenizações.

Contrarrazões de fls. 201/204.

É o relatório.

Decido.

Ora, os fatos verificados nos presentes autos comprovam de forma incontroversa que foi aberta conta corrente em nome do apelado por pessoas agindo de má-fé, as quais emitiram uma série de cheques sem fundos, o que gerou a negativação do nome do apelado nos serviços de proteção de crédito.

A instituição financeira apelante tem responsabilidade civil pela abertura indevida da conta, em face da negligência ao conferir a documentação, que claramente estava fora de padrão, devendo ressarcir o apelado por causar-lhe evidente prejuízo ao inscrever seu nome nos serviços de proteção de crédito.

Farta é a jurisprudência de nossos tribunais superiores em relação a responsabilidade civil decorrente deste ato. Colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS AO TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. I. A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro. II. Indenização que se reduz, todavia, para adequar-se à realidade da lesão, evitando enriquecimento sem causa. III. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliado à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2a. Seção, por maioria, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27/08/2001). IV. Recurso especial parcialmente conhecido e em parte provido.*

*(STJ - Quarta Turma - RESP 432177/SC, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO, data da decisão: 23/09/2003, data da publicação: 28/10/2003)*

Ademais, o valor arbitrado pelo Juízo "a quo" não é absurdo, tendo em vista que indenizações maiores já foram arbitradas em situações análogas.

Colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Danos morais. Cobrança e registro indevidos no cadastro de inadimplentes. Juros de mora. Precedentes. 1. A data em que houve a circulação do Diário na Comarca do interior é considerada como a da efetiva intimação para efeito da contagem do prazo recursal. 2. A indenização fixada, 50 salários mínimos por cobrança e inscrição indevidas no cadastro de inadimplentes, não pode ser considerada absurda, tendo o Tribunal de origem se baseado no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, que norteiam as decisões desta Corte. 3. A verba indenizatória única fixada a título de danos morais, estes advindos da cobrança de valor cancelado, incluindo-se juros ditos "extorsivos", e, também, simultaneamente, do registro do nome do devedor em bancos de dados de inadimplentes, está diretamente ligada e é decorrente do contrato firmado entre as partes. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios relativos à indenização por danos morais incidem a partir da citação. 4. Agravo regimental desprovido*

*(STJ - Terceira Turma - AGA 200201288900 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, data da decisão: 06/03/2003, data da publicação: 31/03/2003)*

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe, inclusive no que tange ao valor dos honorários advocatícios fixados.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-90.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004291-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : PEDRO VINHOLI e outros  
: RAMAO PEREIRA LIMA  
: RICARDO RIBAS VIDAL  
: NIVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
: ORLANDO DUTRA SIQUEIRA  
: CARLOS AFONSO LOANGO  
: WOLNEY DE ALMEIDA LIMA  
: ALMERINDO FRANCISCO MOREIRA  
: ALMIR DE SOUZA CRUZ  
: ALCIVANDO ALVES LORENTZ  
: JOAO FLORES REIS DE OLIVEIRA  
: EVALDO CARLOS PEREIRA  
: ARIEL GOMES DE OLIVEIRA  
: ADEIR MASSENA DA SILVA  
ADVOGADO : MS005293 AGUINALDO MARQUES FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 74/75, que considerou preclusa a oportunidade para a apelante impugnar a concessão da justiça gratuita.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da decisão, aduzindo que os apelados não fazem jus a concessão do benefício e que sua impugnação não está preclusa.

Contrarrazões às fls. 88/90.

É o relatório.

Decido.

A decisão que concedeu os benefícios da justiça gratuita aos apelados ocorreu em 21/02/2003. Todavia, nos termos do artigo 7º da Lei 1050/60:

*"A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."*

Portanto, não merece prosperar a tese de preclusão da impugnação adotada pelo Juízo "a quo".

Passo a análise do mérito da impugnação.

No mérito, verifico que nos autos o apelante não comprovou a suficiência de recursos dos apelados para a cassação da justiça gratuita, sendo seu ônus esta comprovação.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO. FALTA DE REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. ART. 333 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO.*

*1. É ônus do impugnante comprovar a suficiência econômico-financeira do beneficiário da justiça gratuita.*

*2. No caso concreto, a verificação das provas sobre a inexistência dos requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido*

*(STJ - QUARTA TURMA - AGARESP 201100868717 - Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - data da decisão: 24/04/2012 - data da publicação: 02/05/2012)*

Portanto, concluo que o benefício da Justiça gratuita concedido aos apelados deve ser mantido.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-56.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004830-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : NORIVAL FURLAN  
ADVOGADO : SP026064 NORIVAL FURLAN e outro  
APELADO(A) : LOURDES RODRIGUES DE BARROS  
ADVOGADO : SP266400 NORILEY BASTOS FURLAN e outro  
No. ORIG. : 00048305620054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União Federal, em face da sentença de fls. 239/240, que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, V do Código de Processo Civil, declarando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil. Ademais, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, requer a União a reforma do julgado, aduzindo que a ação de despejo é e ação correta a ser interposta em face da situação fática dos autos, sendo a ação devidamente eleita, devendo ser julgada.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Quando se trata de ação para retirar a pessoa que tem permissão de uso de certa área ou imóvel, a ação cabível é a ação de reintegração de posse, e não a ação de despejo, sendo ainda que estas ações são infungíveis.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FUNCIONAL OCUPADO POR AGENTE DE PORTARIA. LEI N. 8.025/90, REGULAMENTADA PELO DECRETO N. 99.266/90. RESCISÃO DO TERMO DE PERMISSÃO DE USO APÓS NOTIFICAÇÃO PARA FAZER USO DA PREFERÊNCIA DE COMPRA. POSSIBILIDADE. ESBULHO CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Autos versando sobre ação de reintegração de posse visando à retomada de apartamento funcional da União, que é objeto de permissão de uso desde 19 de julho de 1978, ocasião em que o requerido entrou na posse do imóvel mediante assinatura de Termo de Ocupação firmado com o antigo DASP, hoje Secretaria de Administração Federal. 2. O Tribunal a quo entendeu não poder a Administração Pública rescindir imotivadamente permissão de uso de imóvel funcional realizada com servidor efetivo pois, no caso, não evidenciou-se nenhuma das hipóteses do art. 16 do Decreto 980/93. 3. Com efeito, a Lei n. 8.025/90, regulamentada pelo Decreto n. 99.266/90 dispõe sobre a forma de alienação de imóveis residenciais de propriedade da União, sendo que o Decreto 980/93, tendo em vista o disposto no art. 14, da mencionada Lei n. 8.025/90, trata sobre cessão de uso e administração dos imóveis residenciais de propriedade da União não destinados a alienação. 4. Na hipótese sub examine, o servidor público requerido exerce o cargo público federal de Agente de Portaria. Diante disso, diferentemente do disposto pela Corte a quo, não há que se falar em ofensa ao art. 16 do Decreto 980/93, haja vista que tal norma somente se aplica a cessão de uso de imóveis residenciais não destinados a alienação, os quais somente são ocupados por Ministros de Estado, ocupantes de cargos de Natureza Especial e ocupantes de cargos em comissão, de nível DAS-4, DAS-5 e DAS-6. 5. Assim, tratando de imóvel residencial passível de alienação, aplica-se o disposto na legislação de regência, ou seja, a Lei n. 8.025/90, regulamentada pelo Decreto n. 99.266/90, que impõe em seu art. 6º, para o caso de alienação mediante concorrência pública, o direito ao legítimo ocupante de preferência na compra. 6. No caso, verifica-se que a União notificou o ora recorrido, a fim de que exercesse o direito de preferência à aquisição do imóvel. Contudo,*

diante do silêncio do mesmo, a Administração rescindiu o Termo de ocupação de imóvel através da Portaria n. 1290, de 28/4/97 e, decorrido o prazo legal para desocupação, ingressou com ação de reintegração de posse. 7. A jurisprudência desta Corte entende que a modalidade de permissão de uso consiste em instituto de direito administrativo caracterizado pela unilateralidade por parte do ente público, discricionariedade e precariedade, podendo a Administração Pública promover, a qualquer momento, a retomada do bem, bastando, para tanto, a verificação de que a revogação da permissão se demonstrava conveniente e oportuna, nos termos da Súmula 473 do STF. Precedentes: RMS 17.644/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 12/4/2007; RMS 18.349/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 23/8/2007; RMS 16.280/RJ, Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19/4/2004; RMS 17.160/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 29/11/2004, REsp 116.074/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, DJ 9/6/1997. 8. Sendo assim, agindo a Administração Pública Federal em consonância com a legislação aplicável, tem-se que a não desocupação do imóvel, após extinto o prazo, caracteriza o esbulho possessório que autoriza a reintegração definitiva da União na posse do bem imóvel. 9. Recurso especial provido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RESP 200902160637 - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES - data da decisão: 04/11/2010 - data de julgamento: 10/11/2010)

No presente caso, a apelante escolheu via inadequada para pleitear seu direito em Juízo.

Portanto, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012561-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GETTI CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP223371 FABIANO HENRIQUE GALZONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial face sentença de fls. 85/88 que concedeu a segurança pela qual o impetrante objetivava a exclusão de seu nome do Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Alega-se, em síntese, inexistência de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, 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 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.

Observo que o juiz *a quo* deferiu a segurança sob o fundamento que "enquanto existente discussão judicial acerca do débito, inviável a inscrição da impetrante no CADIN" (fl. 87).

Contudo, por ocasião do julgamento do REsp 1137497/CE, **realizado na sistemática do art. 543-C do CPC**, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a suspensão do registro no CADIN só será adequada quando observados os pressupostos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002, quais sejam: I - tenha-se ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*I. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel.*

*Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art.*

*151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito.*

*A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)**

No caso *sub examine*, a penhora realizada nos autos do processo recaiu sobre uma betoneira, então avaliada em \$1.000.000,00, quando, à época, o débito já totalizava \$3.035.547,46 (fls. 70/71), não estando, então, garantido o juízo ou suspensão a exigibilidade do crédito tributário.

Ressalte-se que a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais tornam indispensáveis o oferecimento de prova pré-constituída que afaste, de plano, a presunção de legitimidade que gozam os atos administrativos, porquanto inviável dilação probatória a análise

aprofundada em sede de cognição sumária. Esse é o entendimento deste Tribunal Regional:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEGALIDADE DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO.** 1. Não se conhece de agravo retido se a parte agravante não requerer ao tribunal que dele conheça, preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta. 2. No caso dos autos, a impetrante alega que o valor da dívida que ensejou a inscrição de seu nome no CADIN fora quitada. Contudo, a autoridade impetrada informou ao Juízo que, na verdade, apesar da alocação de pagamento parcial efetuado, remanesceu saldo objeto de cobrança judicial, não sendo a dívida de valor que dispensaria cobrança, conforme alegado. 3. Não bastasse, a autoridade impetrada informou ao Juízo que a impetrante tinha outros débitos inscritos em dívida ativa, além daqueles mencionados na petição inicial, sendo certo que nem todos os débitos inscritos foram ajuizados, certo, porém, que os dois débitos mencionados na peça exordial foram ajuizados após alocação de pagamentos parciais efetuados pela ora apelada, juntando documentos para a prova de suas alegações. 4. Verifica-se, pois, que, de fato, a ora apelada efetuara pagamentos parciais dos débitos mencionados, porém, aproveitados os pagamentos, com a alocação dos valores quitados, remanesceram saldos inscritos em dívida ativa. E, mais, os pagamentos em questão foram efetuados depois de ajuizado o writ. 5. Por último, apesar de suas alegações, a impetrante não demonstrou, de plano, que preenchia os requisitos legais para objetar a inscrição de seu nome no CADIN levada a efeito pela autoridade impetrada. Frise-se, nenhuma prova foi acostada aos autos nesse sentido e diligenciar sobre esse aspecto implicaria instaurar dilação probatória, providência descabida na estreita via do mandamus. 6. Anote-se, outrossim, que a inscrição no CADIN do nome de contribuinte com débito perante o fisco não é ilegal, tendo em vista a finalidade precípua de tal cadastro, que consiste em tornar disponível para a administração pública informações sobre créditos públicos em atraso, de modo a preservar o legítimo interesse do Estado no que tange à proteção de seus recursos. 7. Em suma, no caso em tela, inexistia direito líquido e certo da impetrante a ensejar o cancelamento da inscrição de seu nome no CADIN, impondo-se a reforma da sentença para a denegação da ordem. 8. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada.

**(AMS 00259115220054036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011)**

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 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 da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido.

**(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC).** 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

**(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.** 1- A apelante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus". 2 - A jurisprudência está pacificada no sentido de que a mera existência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7.º da Lei n.º 10.522/02. 3 - No caso dos autos, há a comprovação da existência de processos administrativos referentes às NFLD's 35.331.171-5 e 35.331.170-7, com as respectivas decisões, sem notícia da interposição de recurso

administrativo, logo não há causa suspensiva da exigibilidade do crédito. 4- A impetrante não fez prova da impugnação administrativa que embasa a tese do "Mandamus" impetrado por ela. 5- Não prospera a pretensão recursal do impetrante, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental. 6- Agravo a que se nega provimento. **(AMS 00188651220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2009)**

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

**(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

**(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)**

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

**(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)**

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a 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 inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante,

*extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento. (AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Outrossim, o mero fato de existência de embargos à execução não importa na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em **recurso especial representativo de controvérsia** (REsp n. 1.127.815/SP), que é defeso ao juiz determinar, de ofício, o reforço da penhora no executivo fiscal, de maneira que a mera existência dessa modalidade de defesa não importa na integralidade de penhora eventualmente realizada:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, AINDA QUE INSUFICIENTE A PENHORA. VALORIZAÇÃO DOS IMÓVEIS DADOS COMO GARANTIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

- 1. O Tribunal de origem, quando do julgado do apelo das partes, deixou claro que a penhora efetivada na execução, relativamente à CDA nº 43.6.99.003642-87, foi insuficiente, o que afasta a aplicação da Súmula nº 7 do STJ. Eventual valorização dos imóveis dados como garantia, alcançando patamar suficiente para fazer face ao débito executado não pode ser analisada por esta instância especial. Nesse ponto, sim, há a incidência do óbice da Súmula nº 7 do STJ, visto que o acórdão recorrido não analisou a valorização dos imóveis, e tal não poderá ser feito em sede de recurso especial por demandar revolvimento de questão fático-probatória.*
  - 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão.*
  - 3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em razão da insuficiência da penhora efetivada não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, REsp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.*
  - 4. Não havendo penhora suficiente em relação à CDA nº 43.6.99.003642-87, deve ser reformado o acórdão recorrido no sentido de impossibilitar a exclusão do nome da empresa do CADIN, eis que não estão preenchidos os requisitos do art. 7º da Lei nº 10.522/02, bem como impossibilitar a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.*
  - 5. Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no AREsp 648.270/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)**

Dessarte, não estando garantido o juízo, ou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, e não tendo apresentado a impetrante prova pré-constituída que afaste a presunção de legitimidade de sua inscrição no CADIN, de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-70.2006.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : URBANO CARVELLI  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 62/65 que denegou a segurança pela qual o imetrante objetivava parcelamento de seus débitos nos termos da Medida Provisória nº 303/2006.

Alega-se, em síntese, que o favor legal destinado exclusivamente à pessoa jurídica importa em ofensa a direito líquido e certo de inclusão no parcelamento - ante o princípio da isonomia.

Contrarrazões às fls. 72/83.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, 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.

Depreende-se da leitura do art. 1º da Medida Provisória nº 303/206 que a permissão de parcelamento somente abarcou os débitos tributários de pessoas jurídicas. Inviável, por conseguinte, o pleito da apelante quanto a sua inclusão, como pessoa física, no referido benefício fiscal, porquanto, consoante o art. 111 do Código Tributário Nacional, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão do crédito tributário.

Trata-se de disposição afeita à extrafiscalidade (REsp 396.044/RS), de maneira que não há alegar violação ao princípio da isonomia:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. JULGAMENTO COM FULCRO NO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. ADESÃO AO REFIS (LEI. 11.941/2009). ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUE NÃO PROMOVEU A CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO NO PRAZO POR INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA INFORMATIZADO DA RFB. AUSÊNCIA DE*

*PROVA-PRÉCONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA MANDAMENTAL. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 05/2001. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO DEFERIDO ÀS PESSOAS FÍSICAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado - é o caso dos autos. II- A impetração de mandado de segurança tem por escopo a defesa de direito líquido e certo com fulcro em fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória. III- In casu, a motivação da decisão agravada, tem fulcro na inexistência de prova pré-constituída a embasar as alegações veiculadas na inicial, no sentido de que a não consolidação dos débitos em parcelamento decorreu, unicamente, em razão da indisponibilidade do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, evidenciando-se, de plano, a necessidade de dilação probatória a fim de amparar ao alegado - o que não se admite em mandado de segurança. IV- A prorrogação de prazo para a consolidação de débitos de pessoas físicas pela Portaria PGFN/RFB n. 5/11 não incorre em ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que se trata de espécie de contribuintes submetidos à sistemática de tributação amplamente distinta daquela a que se submetem as pessoas jurídicas. V- Agravo desprovido.*

**(AMS 00072235120114036126, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)**

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/09. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. FLUÊNCIA IN ALBIS DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. CAUSA EXCLUDENTE DO BENEFÍCIO FISCAL. REBERTURA DE NOVO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 155-A, do CTN, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, na hipótese dos autos, a Lei n.º 11.941/09, sendo uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. 2. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09. 3. Ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, revelando-se como causa excludente do benefício fiscal o descumprimento do prazo, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. 4. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. 5. Não há que se falar, igualmente, em violação aos princípios da finalidade, proporcionalidade ou razoabilidade, previstos na Lei n.º 9.784/99, uma vez que a não consolidação dos débitos do contribuinte se deu, não por falha do sistema de informática da ré, mas sim pela inércia da apelante, ao deixar transcorrer, in albis, o prazo para retificar os vícios apontados. 6. Afastada também a mencionada violação ao princípio da isonomia, uma vez que inexistente equivalência entre pessoas físicas e jurídicas perante a legislação tributária, o que, in casu, restou evidenciado pela diferenciação entre os prazos oferecidos pelos supracitados incisos III, IV e V, do art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011 7. Apelação improvida.*

**(AMS 00016549820124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)**

Além do mais, como em seu art. 3º, §7º, previa-se anistia parcial, dessume-se que sua concessão está adstrita aos termos da lei, ex vi do disposto no art. 150, §5º da Constituição Federal, não cabendo ao Poder Judiciário operar como legislador positivo, sob pena de avaria à separação dos Poderes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. EXTENSÃO A CONTRIBUINTES NÃO ALCANÇADOS PELA NORMA QUE PREVÊ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o*

*benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(ARE 723248 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)**

Ressalte-se que o impetrante sequer comprovou nos autos o cumprimento dos requisitos previstos no art. 1º, §3º, da MP nº 303/2006.

Nesse viés, consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fato ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança. Nesse sentido situa-se a jurisprudência desta Corte Regional:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.*

**(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)**

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 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 da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido.*

**(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.*

**(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)**

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO*

*PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.*

**(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

**(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)**

*MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.*

**(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)**

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a 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 inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento.*

**(AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)**

Por fim, anoto que a referida MP não foi convertida em lei. Consoante Ato do Presidente da mesa do Congresso Nacional nº 57 de 2006 (DOU de 01/11/2006), referida medida provisória teve seu prazo de vigência encerrado no dia 27 de outubro de 2006. Logo, os dizeres da MP 303/2006, perderam eficácia, desde sua edição, nos termos do §3º do art. 62 da Carta Magna. Assim, não há no ordenamento jurídico resguardo para o parcelamento dos débitos

na forma postulada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002877-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : ST NICHOLAS ANGLO BRASILEIRA DE EDUCACAO LTDA  
ADVOGADO : SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028770420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por "ST. NICHOLAS ANGLO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO LTDA.", objetivando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário nº 39.330.422-1, relativo a dívidas referentes às competências de 08/2001 a 13/2001, de modo que não constituam óbice à expedição de certidão conjunta de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União.

A liminar foi indeferida (fls. 39/40).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, reconhecendo a prescrição do crédito tributário e determinando seu cancelamento. Custas *ex lege*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, às fls. 112/115. Sustenta que a suposta demora no procedimento de inscrição/ajuizamento do débito impugnado se deu em razão da apresentação, por parte da impetrante, de GFIPS retificadores no ano de 2006. Aduz haver sido realizada a revisão do débito naquele ano, não havendo ocorrido a prescrição.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação e da remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida (fls. 126/129).

#### É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 08/2001 a 13/2001.

Em 03/2006, 09/2006 e 10/2006 foram apresentadas GFIPs retificadoras pela impetrante, constituindo-se definitivamente o débito tributário. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa se deu somente em 24/12/2011.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela

Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

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

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

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

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

*CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

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

*Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.*

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

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

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

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

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

ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo - DJ 17.05.2007 p. 303)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.*

*PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.*

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

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

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

Assim, no caso dos autos, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para as contribuições referentes às competências de 08/2001 a 13/2001, iniciou-se quando da constituição do crédito tributário, pela apresentação das GFIPs retificadoras, em 03/2006, 09/2006 e 10/2006. Como a inscrição em dívida ativa foi efetuada em 24/12/2011, já havia se consumado a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário.

### **Dispositivo**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008487-44.2012.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : HENFEL IND/METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP276316 KARIN PEDRO MANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084874420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 142/145 que concedeu parcialmente a segurança a fim de reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, e declarar a não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Apela a impetrante. Sustenta que os valores pagos a título de hora extra, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Requer a reforma da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida.

Outrossim, a União apela. Sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A União e a impetrante apresentam as contrarrazões de apelação às fls. 169/173 e 175/180.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 188/195).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

## **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado,

como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade**

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"*

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

*"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."*

Neste sentido, o aresto do TST:

*'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de*

*insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)*

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)*

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002760-32.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CIA THERMAS DO RIO QUENTE  
ADVOGADO : MG117547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA 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 SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante COMPANHIA THERMAS DO RIO QUENTE em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária do empregador, do empregado, SAT e contribuições a terceiros (salário-educação, INCRA e sistema "S") incidentes sobre verbas de natureza indenizatória, não-remuneratória ou não-habitual, em especial, aviso prévio indenizados, 13º salário e 13º salário pago sobre aviso prévio, e remuneração paga nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário ou acidentário por invalidez.

Em decisão às fls. 182/184v, foi concedida parcialmente a liminar, tendo sido interpostos agravos de instrumento pela União e pela impetrante, julgados prejudicados e com baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 326/331vº, foi concedida **parcialmente a segurança**, para excluir da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91, os valores pagos pela impetrante a seus empregados afastados por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário ou acidentário por invalidez e aqueles pagos a título de aviso prévio indenizado, cujos comprovantes foram acostados aos autos, deferindo-lhe, ainda, a compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal. Determinou que sobre os créditos tributários deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 89, 4º da Lei n. 8.212/914. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Determinou que diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas processuais, observando, contudo, sua isenção legal da União Federal. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 420/452, sustenta a natureza salarial do aviso prévio indenizado e considerando a constitucionalidade e vigência das normas legais que estabelecem a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba.

A impetrante, por sua vez, às fls. 387/400, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de 13º salário projetado (referente ao período de aviso prévio indenizado), aviso prévio indenizado, e os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente sobre as contribuições sociais destinadas aos terceiros, bem como requer seja afastada a limitação temporal à compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 490/491vº, deixou de ofertar parecer em razão da ausência de interesse público primário.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

**Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos;** o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

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

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

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

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

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

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

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

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

*1.4 Salário paternidade.*

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

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

*2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

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

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

*2.2 Aviso prévio indenizado.*

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

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

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de 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)(grifei)*

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)*

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:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)  
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. 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). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)  
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. 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. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. 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. 16. 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). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É

digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. 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. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. 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. 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 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)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, 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 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), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**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.

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)*

Essa 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 descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

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.

Convém ressaltar 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).*

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.)*

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para afastar a exigibilidade da contribuição sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021673-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JSL S/A e outro  
: JULIO SIMOES LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00216730920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por JSL S/A contra sentença que denegou a segurança, pleiteada para excluir da base de cálculo de apuração da contribuição previdenciária patronal e de terceiros os valores pagos aos seus empregados a título de adicional de horas extras, férias gozadas, licença paternidade, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado, bem como para compensar os valores recolhidos a tais títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Alega a apelante, em síntese, que os valores pagos a título das exações contestadas possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo improvimento do recurso (fls. 364/367v). Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Contribuições sociais destinadas a terceiros**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

*§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*  
O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*  
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*  
O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*  
1. (omissis)  
2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Licença-paternidade**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, **licença-paternidade**, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"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.*

*(...)*

#### **1.4 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).*

### **Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade**

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"  
Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

*"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."*

Neste sentido, o aresto do TST:

*'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.'* (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)*

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

### **Do descanso semanal remunerado**

Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição

previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho.

Não procede o argumento de que a verba tem natureza indenizatória porque não corresponde à contraprestação pelo serviço prestado. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Tal verba integra a remuneração, e não têm natureza indenizatória.

No sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.*

*1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.*

*Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).*

*2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.*

*Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.*

*3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)*

### **Compensação**

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004572-32.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NOBLAN IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA 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 BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045723220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 212/230v que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante de não recolher contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores pagos a tais títulos, a partir do trânsito em julgado.

Apela a impetrante. Sustenta que os valores pagos a título de acréscimo de horas extras, férias gozadas (usufruídas) e salário-maternidade não possuem caráter remuneratório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Requer a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial.

Outrossim, a União apela. Sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A União e a impetrante apresentam as contrarrazões de apelação às fls. 277/277v e 292/333.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos e da remessa oficial (fls. 337/341).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

*§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º*

*Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja*

*ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o*

*trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o*

*salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo,*

*assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado,*

*como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*  
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

#### **Férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

*III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**

#### **Salário-maternidade**

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

### **Contribuições sociais destinadas a terceiros**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

**1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *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".*

3. *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.*

4. ***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.***

5. *A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. **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.**

6. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.**

**543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

**(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)**

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. **Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.**

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

**Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.**

**(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)**

### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002158-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FANEM LTDA e filia(l)(is)  
: FANEM LTDA filial  
ADVOGADO : SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021582820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## **DECISÃO**

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 117/121 que concedeu parcialmente a segurança para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Apela a impetrante. Sustenta que os valores pagos a título de salário-maternidade, férias gozadas (usufruídas) e horas extraordinárias possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Requer a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida.

Outrossim, a União apela. Sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A impetrante e a União apresentam as contrarrazões às fls. 172/183 e 184/200.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 203/209).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º*

*Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. (omissis)*

*2. (omissis)*

*3. (omissis)*

*4. (omissis)*

*5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

*6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não*

provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**

#### **Salário-maternidade**

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

#### **1.4 Salário paternidade.**

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

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

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

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

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

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

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

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

##### **2.4 Terço constitucional de férias.**

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

#### **3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.  
Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-61.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ACOS GROTH LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055126120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição social previdenciária, patronal e destinadas a terceiros, incidente sobre os valores pagos a título de **adicionais noturno e de horas extras, férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e aviso prévio indenizado**, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a esses títulos.

Liminar parcialmente deferida.

Informações foram prestadas pela autoridade impetrada às fls. 408-422.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária, patronal e destinadas a terceiros, incidente sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias**, bem como a compensação dos valores pagos a tal título, na forma da legislação de regência.

Embargos de Declaração interpostos e acolhidos para alterar os termos da decisão: onde se lê "aviso prévio", leia-se "aviso prévio indenizado", e incluir no dispositivo de sentença o negrito: "(...) concedo parcialmente a segurança (...) para: a) reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária (patronal e destinada a entidades terceiras), sobre os valores pagos a título de adicional de férias (terço constitucional) e **aviso prévio indenizado** (...)".

Apelou a impetrante para requerer seja declarado o direito a não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária, sobre a folha de salários, referentes aos valores a título de adicionais noturno, adicional de horas extras, férias, salário maternidade e descanso semanal remunerado, autorizando a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos com tributos ou contribuições administrados pela RFB, em especial as arrecadadas pelo INSS, como as patronais incidentes sobre a folha de salário, sem as limitações do art. 170-A do CTN, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal, atualizando-se o

indébito com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada ulando da cobrança de seus créditos.

Apelou a União alegando a natureza salarial das verbas descritas. Requereu a reforma da sentença para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária e, subsidiariamente, a limitação à compensação, de acordo com o art. 26, parágrafo único, da lei 11.457/07.

O MPF se manifestou tão somente pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões da União e da impetrante subiram os autos ao tribunal.

#### **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 a terceiros, 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 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 à incidência das contribuições previdenciárias, no caso em tela, os títulos: terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias:

**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)

**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*

*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, salário maternidade, adicional de horas extras e adicional noturno, 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 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 conseqüência, não é devida a contribuição. 10. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 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 n.º 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)

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 correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o

disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

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 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 20/06/2013, 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 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- destaqui)*

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 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 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** à apelação da União e ao apelo da impetrante, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para se compensar os valores recolhidos indevidamente, tendo como parâmetro a data do ajuizamento da ação, observando a prescrição quinquenal, somente com créditos da mesma espécie, com as restrições do art. 170-A do CTN. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau, conforme fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007797-97.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.007797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WCA RH JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00077979720134036128 2 V<sub>r</sub> JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** em mandado de segurança objetivando o não recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos relativos a **15 dias anteriores aos auxílios doença/acidente**, **férias**, **terço constitucional de férias**, **aviso prévio indenizado**, **salário maternidade** e **horas extras**, bem como a compensação dos valores pagos a tais títulos, nos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, inclusive no curso do processo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento, e da taxa SELIC a partir de 1996, como débitos próprios, vencidos ou vincendos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações previstas na IN 900/08, afastando-se restrições de expedição de CND, multas e penalidades.

Liminar parcialmente deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 644-662.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, **15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença** e **terço constitucional de férias**, bem como declarar o direito a compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, incluindo a variação da taxa SELIC e observados os artigos 170-A do CTN e 89 da lei 8.212/91.

Apelou a União alegando a natureza salarial de todas as verbas em comento. Requereu a reforma integral da sentença para denegar a segurança.

Apelou a impetrante sustentando a natureza indenizatória dos títulos: salário maternidade, férias gozadas e horas extras e o direito à compensação dos valores recolhidos, independente de autorização ou processo administrativo, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela taxa SELIC a partir de 01/01/1996, com débitos vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela SRFB, sem as limitações do art. 170-A do CTN, da IN 900/08 e de qualquer outra norma legal ou infralegal.

O MPF se manifestou tão somente pelo prosseguimento do feito.

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."*

No caso, os títulos: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado 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.*

*I. 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)*

*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)*

*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. 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 I. 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 consequência, 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)

Quanto a férias gozadas, salário maternidade e horas extras, 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)

*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 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 30/10/2013, 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** à apelação da União e ao apelo da impetrante, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para se compensar os valores recolhidos indevidamente somente com tributos e contribuições da mesma espécie, conforme fundamentação, mantendo-se, no mais, 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, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002456-75.2013.4.03.6327/SP

2013.63.27.002456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ROBSON VIEIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP275367B CAROLINA GOMES PINTO MAGALHÃES SOARES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024567520134036327 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, diante de sentença que julgou procedente o pedido inicial, determinando à ré o desligamento imediato do autor dos quadros da Força Aérea Brasileira sem condicioná-lo ao pagamento imediato da indenização prévia prevista no artigo 116, inciso II, da Lei nº 6.880/80.

Decido.

Trata-se de demanda ajuizada com o propósito de compelir a União a promover o imediato desligamento do autor dos quadros da Força Aérea Brasileira, sem condicionar o ato ao pagamento da indenização prévia, prevista no artigo 116, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/80. O autor justifica a urgência da medida em razão de proposta de trabalho na iniciativa privada, estabelecendo o prazo para apresentação na empresa até a data de 16.12.2013.

O artigo 116 do Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido do militar, condicionando o ato de desligamento ao pagamento prévio de indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação, quando contar com menos de 5 anos de oficialato, situação verificada no caso do autor.

Eis o teor da norma em comento:

"Art . 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização."

Como se pode observar da exordial, não se objetiva com a presente demanda discutir o cabimento ou não de indenização, reservada à eventual ação própria, e sim o direito de obter o desligamento imediato das Forças Armadas sem o prévio ressarcimento da indenização, logrando, assim, o emprego na iniciativa privada.

De fato, deve ser interpretada a norma supramencionada em conjunto com o direito fundamental à liberdade profissional, positivado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República. Razoável, assim, a pretensão do autor, no sentido de possibilitar o desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira sem o pagamento imediato da indenização prevista no inciso II do artigo 116 do Estatuto dos Militares.

Ressalte-se que o deslinde aqui conferido não impede a União, após o desligamento do autor, de valer-se dos meios próprios para cobrança dos valores devidos, a título de indenização, pelos gastos realizados com sua formação profissional.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedentes:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças

Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. ..EMEN:" (RESP 201201787312, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/12/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. ..EMEN:" (RESP 201202001846, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2012 ..DTPB:.)

"AGRAVO INTERNO. MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. - O direito da Administração pretender o ressarcimento do que entende devido, em face de desligamento, a pedido, de militar, deve ser reconhecido, a teor do disposto no art. 116, § 1º, II, da Lei 6.880/80; no entanto, tal desligamento não pode ser condicionado à exigência de pagamento prévio de indenização, eis que não há de prevalecer qualquer dispositivo legal que implique violação a normas constitucionais. - A norma legal referida pela parte ré encontra-se em total dissonância com os princípios preconizados pela Constituição Federal de 1988 e com direitos por ela consagrados, como os da liberdade de ir e vir e do exercício livre de uma profissão. - Poderá a União Federal, no entanto, após o desligamento do autor, valer-se dos meios próprios para cobrança dos valores que entende devidos, a título de indenização, pelos gastos realizados com sua formação profissional." (AC 200451010111855, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/02/2011 - Página::167.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS DESPESAS DE PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. ARTIGOS 116 E 117 DA LEI 6.880/80. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA VIA APROPRIADA PARA A COBRANÇA DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS. 1. É devida a exigência de indenização ao erário, conforme prevista no art. 116 da Lei 6.880/80, com vista ao ressarcimento das despesas efetuadas com o servidor militar que, após usufruir da capacitação obtida durante a caserna, não mais pretende permanecer na carreira militar. 2. A cobrança dos valores apurados a título de indenização, entretanto, deve observar o devido processo legal, de modo que não se pode condicionar o desligamento do militar ao pagamento prévio da indenização. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento." (AC 00069256120024013400, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/04/2009 PAGINA:35.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013429-57.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : PLANEJAMENTO E MONTAGENS S V M LTDA

ADVOGADO : SP340035 ELEN MARTINIANO MACHADO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134295720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise dos pedidos de restituição relativos a créditos previdenciários retidos, cujos requerimentos foram formulados pela impetrante em 26/05/2013.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, intimada, informou a não interposição de recurso voluntário (fls. 71).

O Ministério Público Federal, às fls. 75/78, opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A impetrante, "PLANEJAMENTO E MONTAGENS S.V.M. LTDA.", apresentou pleito, com pedido de liminar, visando à obtenção de provimento que determine a análise, pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT), de pedidos de restituição relativos a créditos oriundos de contribuições previdenciárias retidas, em razão de tais requerimentos haverem permanecido sem análise por mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Às fls. 42, foi indeferido o pedido liminar.

Em 14/08/2014, a autoridade impetrada prestou informações e requereu a denegação da segurança (fls. 53/57).

Em sentença (fls. 64/67), foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise dos requerimentos administrativos de restituição mencionados, no prazo de 30 (trinta) dias.

Da análise dos autos, contata-se que, no caso em tela, os pedidos de restituição foram formulados pela impetrante e transmitidos à autoridade impetrada em 26/05/2013, não havendo, porém, sido proferida decisão administrativa no prazo legalmente estabelecido.

Observe, ainda, que a conclusão dos aludidos processos administrativos em razão da determinação judicial emanada nestes autos não enseja a perda superveniente do objeto desta ação. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise*

dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.*

(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008)

Em face do exposto, havendo restado configurada a violação do direito da impetrante, em vista da morosidade da autoridade impetrada em efetuar a análise dos pedidos de restituição de créditos oriundos de contribuições previdenciárias retidas, o que somente se verificou por força da determinação judicial emanada destes autos, mostra-se de rigor o improvimento da remessa *ex officio* e a manutenção da sentença recorrida.

### **Dispositivo**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001640-04.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001640-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: CONCEPT SOLUCOES DIGITAIS LTDA
ADVOGADO	: SP151926 ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00016400420144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo das informações, proceda à análise dos pedidos de restituição relativos a créditos previdenciários retidos, cujos requerimentos foram formulados pela impetrante em 31/01/2013.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, intimada, informou a não interposição de recurso voluntário (fls. 68/69).

O Ministério Público Federal, às fls. 71/73, opinou pelo desprovimento do reexame necessário, mantendo-se a

sentença de primeiro grau.

É o **relatório**.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A impetrante, "CONCEPT SOLUÇÕES DIGITAIS LTDA.", apresentou pleito, com pedido de liminar, visando à obtenção de provimento que determine a análise, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, de pedidos de restituição relativos a créditos oriundos de contribuições previdenciárias retidas, em razão de tais requerimentos haverem permanecido sem análise por mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Às fls. 35/36, foi deferido o pedido liminar.

Em 26/03/2014, a autoridade impetrada prestou informações e requereu a cassação da liminar e a denegação da segurança (fls. 43/48).

Em sentença (fls. 59/61), foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que, após requeridas informações complementares do impetrante, proceda à análise dos requerimentos, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do fornecimento das informações pelo impetrante ou da intimação da decisão.

Da análise dos autos, contata-se que, no caso em tela, o requerimento de restituição foi formulado pela impetrante e transmitido à autoridade impetrada em 31/01/2013, não havendo, porém, sido proferida decisão administrativa no prazo legalmente estabelecido.

Observe, ainda, que a conclusão dos aludidos processos administrativos em razão da determinação judicial emanada nestes autos não enseja a perda superveniente do objeto desta ação. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à*

*pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.*

(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008)

Em face do exposto, havendo restado configurada a violação do direito da impetrante, em vista da morosidade da autoridade impetrada em efetuar a análise dos pedidos de restituição de créditos oriundos de contribuições previdenciárias retidas, o que somente se verificou por força da determinação judicial emanada destes autos, mostra-se de rigor o improvimento da remessa *ex officio* e a manutenção da sentença recorrida.

### **Dispositivo**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo-se a sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008404-76.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008404-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS : LTDA e outros : MITSUE WATANABE SUPERMERCADO : SUPERMERCADO ONO COMPACTO LTDA : B S COPACABANA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE AUTORA	: B S COPACABANA COM/ DE ALIMENTOS LTDA : W E W BOULEVARD COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is) : W E W BOULEVARD COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE AUTORA	: W E W BOULEVARD COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial : SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE AUTORA	: SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00084047620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu em parte a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o pagamento de contribuição previdenciária patronal sobre folha de salários, incluindo a contribuição ao SAT/RAT e a entidades terceiras ("Sistema S"), incidentes sobre o pagamento do aviso prévio indenizado, bem como para declarar o seu direito de, após o trânsito em julgado da presente sentença, efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos

anteriores ao ajuizamento da ação, incidindo a variação da taxa SELIC e observados o art. 170-A, do CTN, e art. 89, da Lei nº 8.212/1991.

O Ministério Público Federal, às fls. 178/180, opinou pelo desprovimento do reexame necessário, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

**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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Não há, portanto, incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT e às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM**

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89, da Lei n. 8.212/91, pela Lei n. 11.941/2009, não revogou o disposto no art. 26, da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74, da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.*

*APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.*

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos

*indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

**2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

**3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

**4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

**5. 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.**

**6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)  
**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

**3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração.**

(EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.**

[...]

**3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

**Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.**

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

**Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007489-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS BENEFICIARIOS DA SEGURIDADE E PREVIDENCIA APABESP  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044922420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS BENEFICIÁRIOS DA SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA - APABESP em face da decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do processo nº 0004492-24.2015.403.6100, que indeferiu o pedido liminar formulado pela agravante (fls. 12/12-V).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que há periculum in mora e fumus boni juris no presente caso, autorizadores da concessão da medida liminar, para que as contas correntes nº 1094-0, 1095-8, 1339-6, 1348-5, 1349-3, 1079-6, 1080-0, 1081-8 e 1083-4, todas da agência 0263 da agravada permaneçam ativas. Contraminuta às fls. 23/29.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece prosperar.

De fato não pode a agravada, por simples notificação unilateral imotivada, sem apresentar motivo justo, encerrar conta-corrente antiga de longo tempo, ativa e em que mantida movimentação financeira razoável.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CONTA-CORRENTE EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENCERRAMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO DA CONTA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não pode o banco, por simples notificação unilateral imotivada, sem apresentar motivo justo, encerrar conta-corrente antiga de longo tempo, ativa e em que mantida movimentação financeira razoável.*

*2. Configurando contrato relacional ou cativo, o contrato de conta-corrente bancária de longo tempo não pode ser encerrado unilateralmente pelo banco, ainda que após notificação, sem motivação razoável, por contrariar o preceituado no art. 39, IX, do Cód. De Defesa do Consumidor.*

*3. Condenação do banco à manutenção das contas-correntes dos autores.*

*4. Dano moral configurado, visto que atingida a honra dos correntistas, deixando-os em situação vexatória, causadora de padecimento moral indenizável.*

*5. Recurso Especial provido."*

*(STJ, RESP 201101770819, 3ª Turma, data 13/08/2013, Rel. Sidnei Beneti)*

Todavia, no presente caso, a agravante não comprovou se as contas mencionadas são antigas e se estão com razoável movimentação financeira, sendo seu o ônus probatório, razão pela qual deve prevalecer a decisão do Juízo "a quo".

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI  
ADVOGADO : SP264796 HUMBERTO LUCHINI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro  
PARTE RÉ : HUMBERTO LUCHINI e outro  
: MARIA GONCALVES LUCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194286920064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROSANGELA MARIZETE GONÇALVES LUCHINI em face da decisão do MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, que aplicou multa ao agravante por interposição de embargos de declaração, considerados protelatórios pelo Juízo "a quo".

Em seu recurso, requer o agravante a reforma do julgado, aduzindo que faz jus à Justiça Gratuita e que a aplicação de multa é incabível no presente caso.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece prosperar.

Em que pese o inconformismo do agravante com a multa aplicada, fato é que interpôs embargos de declaração por duas vezes em decisão claramente não omissa, não contraditória e não obscura, o que não é admitido por nosso ordenamento jurídico.

Incabível no caso também o deferimento da Justiça Gratuita, questão esta já decidida pelo juízo "a quo", com a ocorrência da preclusão.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36653/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207622-22.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.207622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCOS KEUTENEDJIAN espólio e outros  
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro  
REPRESENTANTE : JOE AKIRA YOSHINO  
APELANTE : MARCOS VARAM KEUTENEDJIAN  
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro  
APELANTE : ROPSIME CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN  
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY  
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : SP292927 LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS e outro

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02076222219984036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Petições de fls. 2012/2013: manifestem-se os apelados.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C  
LTDA  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00222766820024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 106/108 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetiva a desconstituição da NFLD nº 35.345.368-4.

Alega-se, em síntese, que não pode ser compelida ao pagamento do adicional de 2,5% previsto no art. 22, §1º, da Lei 8.212/91, porquanto não é instituição financeira e nem pode a ela ser equiparada, uma vez que é mera administradora de cartões de crédito que atua como intermediária entre os clientes e as instituições financeiras. Pleiteia, subsidiariamente, que não sejam aplicadas a TR e a Taxa Selic como fato de correção e juros, por serem ilegais e inconstitucionais.

Contrarrazões da União (fls. 134/147)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso

É, no essencial, o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a impetrante, em nenhum momento, insurgiu-se contra a constitucionalidade ou legalidade da contribuição em si, prevista no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/91, mas tão-somente entende que não se enquadraria como "instituição financeira" para os efeitos da norma jurídica.

Alega que, como operadora de cartões de crédito, apenas atua como intermediária entre a instituição financeira e seus clientes. No entanto, a Lei nº 4.595/64, em seu art. 17, expressamente engloba no conceito de instituição financeira a pessoa jurídica que intermedia recursos financeiros:

*Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.*

Conquanto a impetrante não tenha sido instituída sob a forma de sociedade anônima, exigência do art. 25 da Lei do Sistema Financeiro Nacional, no conceito de instituição financeira, há prevalecer o objeto da atividade econômica, menos importante a forma eleita.

Nesse sentido é o enunciado da **Súmula nº 283 do STJ**:

*As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.*

Por conseguinte, qualificada a apelante como instituição financeira, além de sociedade de crédito, sujeita-se ao adicional previsto no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/91:

*§ 1o No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.*

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. ART. 173, II DO CTN. SÚMULA 7/STJ. LEI COMPLEMENTAR 84/1996. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. O Tribunal de origem registrou expressamente que, da decisão administrativa de anulação por vício formal da NFDL à notificação da contribuinte, quanto à nova NFDL, não decorreram os cinco anos a que alude o art. 173, II do CTN, sendo incogitável decadência quanto à NFDL 35.795.008-9. Assim, a análise dessa questão demanda*

reexame de provas, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no Resp. 1.421.162/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12.8.2014, DJe 26.08.2014.

2. As cooperativas de crédito são instituições financeiras (ainda que não possam utilizar a denominação "banco") e têm por objetivo permitir o acesso ao crédito e a outros produtos financeiros (aplicações, investimentos, empréstimos, financiamentos, recebimento de contas, seguros, etc.). Podem fornecer talão de cheques ou cartão magnético ao associado que mantenha conta de depósito à vista na instituição. Além disso, a lei permite que pessoas jurídicas figurem como associadas nas cooperativas de crédito.

3. Incide o adicional de 2,5% nas "sociedades cooperativas de crédito", pois o texto do art. 2º da LC 84/1996 irradia sua prescrição a toda e qualquer "sociedade de crédito".

4. Recurso Especial da União provido e Recurso Especial da Cooperativa de Crédito não provido.

**(REsp 1496750/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015)**

Ressalte-se que, posto a impetrante, em nenhum momento, tenha questionado a constitucionalidade da exação, o que importaria, agora e posteriormente, em indevida inovação recursal, sob pena de supressão de instância, entendo que a lei consubstancia o próprio princípio isonômico constitucional, havendo pertinência lógica que embase o descrímen, além de ser consentânea com os princípios da equidade e da universalidade na forma de participação do custeio.

Quanto ao pedido subsidiário, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 59/60 que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, pelo qual se objetivava a compensação espontaneamente de contribuições sócias, sem a observação do prazo prescricional.

Alega-se, em síntese, que "neste mandado de segurança não está pleiteando a compensação de nenhum tributo, como equivocadamente entendeu o juízo *a quo*, pois os valores por ela indevidamente recolhidos estarão sendo objeto de compensação espontânea, nos termos do artigo 666 da Lei nº 8.393/91".

Contrarrazões às fls. 84/86.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

É, no essencial, 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.

Observo que o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão de ausência de prova pré-constituída que embasasse o direito pleiteado (fl. 59):

*Encerara a instrução, não há como acolher-se pedido que se fez desacompanhado de documentos essenciais. Não foram juntadas as guias de recolhimento, não comportando o mandado de segurança dilação probatória.*

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o

que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fato ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança.

Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré-constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Nesse viés, a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, na ação mandamental, torna indispensável o oferecimento apriorístico de elementos probatórios - o que restou desatendido *in casu*. Assim a extinção do feito mostra-se escorreita, consoante entendimento pacífico desta Corte Regional:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.*

**(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)**

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 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 da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido.*

**(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.*

**(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)**

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o*

reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

**(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

**(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)**

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

**(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)**

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a 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 inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

**(AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)**

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, de que é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança, exigindo-se prova específica, como ocorre no caso, quando se adere ao pedido genérico de compensação a maneira em que essa se dará, isto é o reconhecimento de inexistência de prescrição do direito de compensar e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, não há sequer prova da situação de credora tributária.

Com efeito, como observado pela apelada (fls. 85/86):

*O que a impetrante quer é uma espécie de salvo-conduto contra a inadimplência. Pretende impedir a constituição de créditos referentes a valores que a Impetrante tenha deixado de recolher e que a autoridade, em lugar da ação devida por lei, deva quedar-se inerte, aceitando o argumento de que não há prescrição a eventuais, não provados, não especificados nem explicados créditos decorrentes de equívocos no recolhimento em períodos pretéritos.*

Ainda pior é a situação sustentada pela apelante, i.e, de que "neste mandado de segurança não está pleiteando a compensação de nenhum tributo, como equivocadamente entendeu o juízo *a quo*, pois os valores por ela indevidamente recolhidos estarão sendo objeto de compensação espontânea" (fl. 70), pois, neste caso, aplicável o enunciado da **Súmula nº 460 do STJ**:

*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028303-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
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. : 00178403220034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em razão da decisão proferida às fls. 896/896-v do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, que deferiu a penhora no rosto dos autos dos valores cujo levantamento pleiteia a agravante, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

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, 26 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037572-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VICENTE CAMPILONGO  
ADVOGADO : SP267128 ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : LAVIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP059453 JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro  
PARTE RÉ : LAURENTINO SANTANA REIS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05566541419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por VICENTE CAMPILONGO contra a decisão que, nos autos de execução fiscal n.º 0556654-14.1997.403.6182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, afastou a ocorrência de prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, mantendo-os no polo passivo do feito.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição, vez que a citação da empresa executada ocorreu em 07/10/1997 e a sua citação, por edital, somente foi efetivada no ano de 2003.

Contraminuta apresentada às fls. 54/57.

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, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. 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 Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente

pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, portanto, sequer poderia ter havido a determinação de citação dos sócios porque ausente qualquer demonstração pela exequente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

Nem mesmo se pode tentar justificar a inclusão dos sócios em decorrência de dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula 435 do 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*), porque ela foi regularmente citada.

Assim, não havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, é injustificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, sendo desnecessária a discussão acerca da própria ocorrência de prescrição intercorrente, razão pela qual, ainda que por fundamento distinto, a decisão recorrida deverá ser reformada, com a exclusão do agravante do polo passivo da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento 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, 29 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038872-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO ANTONIO TEIXEIRA COTRIM  
ADVOGADO : SP137268 DEVANEI SIMAO 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  
PARTE RÉ : LIGA SANCARLENSE DE FUTEBOL  
ADVOGADO : SP137268 DEVANEI SIMAO e outro  
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS FERNANDES DA CRUZ e outro  
: GUIOMAR MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017113320054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Eduardo Antonio Teixeira Cotrim, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução Fiscal n. 2005.61.15.001711-9, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP, que indeferiu pedido de suspensão da Execução Fiscal.

Recurso desprovido de preparo.

Pelo despacho de fl. 132 intimei o agravante para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento, cuja providência não foi atendida, fl. 133.

**Relatei.**

**Decido.**

O presente recurso está deficientemente instruído.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o Agravo de Instrumento, que:

*"Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".*

No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

**No caso dos autos**, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução n° 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções n° 411, de 21/12/2010 e n° 426, de 14/09/2011.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes.

3. Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, AI 0023630.12.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015, Fonte Republicação)

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, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030744-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030744-7/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) : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178403220034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, em fase de execução, indeferiu o pleito da exequente de que a expedição de ofício requisitório para pagamento da execução de honorários fosse feita exclusivamente em benefício da executada, possibilitando, assim, o bloqueio imediato do valor, em razão da penhora no rosto dos autos.

Alega a agravante que a expedição de ofício para pagamento dos honorários advocatícios estaria preclusa, porquanto não existe nos autos execução autônoma dos honorários, promovida pelo advogado, o que indicaria que os honorários não lhe pertenceriam, mas sim à autora, podendo ser bloqueados.

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.

Nos termos dos artigos 23 e 24, §1º, da Lei nº 8.906/1994, os honorários, sejam eles contratuais, sucumbenciais ou por arbitramento, pertencem ao advogado e podem ser objeto de execução autônoma.

Desse modo, incabível considerar que, porque a fase de execução foi iniciada exclusivamente pela parte autora, os honorários advocatícios de sucumbência seriam de sua titularidade, como pretende a agravante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94.*

*1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

*2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94.*

*3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação.*

*4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição.*

*Agravo regimental provido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1221726/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)**

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.*

*Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).*

*Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.*

*A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

**(STJ, REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)**

Assim, não há óbice à expedição de ofício requisitório em nome do patrono indicado pela exequente.

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

Apense-se aos autos do agravo de instrumento nº 0028303-53.2010.4.03.0000, porquanto extraídos da mesma ação originária.

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.03.00.011238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA filial e outro(s)  
: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00060445620134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA. em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre os pagamentos feitos a título de auxílio doença, férias indenizadas e aviso prévio indenizado. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a não incidência das referidas contribuições também sobre as seguintes verbas: reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, terço constitucional de férias e horas extras. Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre o terço constitucional de férias (fls. 98/101).  
Contraminuta apresentada às fls. 104/124.  
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.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias (destaquei):

**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 (omissis)

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".

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

Por outro lado, com relação às outras verbas, quais sejam, horas extras e reflexos do aviso-prévio sobre o décimo terceiro salário, o entendimento majoritário atual da jurisprudência pátria, é no sentido da incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.** 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO**

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.  
(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias.

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015556-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CELSO PAGANELLI  
ADVOGADO : SP296396 CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018744420144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CELSO PAGANELLI em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, que rejeitou liminarmente a exceção de suspeição arguida pelo agravante (fls. 15/16-V).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que o MM. Juiz Federal Tiago Bitencourt de David é suspeito para julgar a causa em que o agravante é parte.

Contraminuta às fls. 28/29.

Parecer da procuradoria Regional da República às fls. 34/36, que opinou pelo provimento do presente agravo.

Efeito suspensivo decidido às fls. 32/33.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece provimento.

Nos termos do artigo 313 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao*

seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal."

Ora, verifico que o ilustre magistrado não cumpriu os requisitos expostos no referido Diploma Legal, rejeitando liminarmente a exceção de suspeição, o que não merece prevalecer.

Verifica-se a suspeição do Magistrado que, ao receber exceção de suspeição contra si (art. 304 do CPC), indefere, ele próprio, a petição liminarmente e promove o andamento do feito.

[Tab][Tab]Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO (ART. 135, INCISO V DO CPC) PELO PRÓPRIO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DO ANDAMENTO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE (ART. 306 DO CPC). DESLINDE PROCESSUAL QUE INDICA AUSÊNCIA DA DESEJÁVEL IMPARCIALIDADE DO JUIZ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. É dever do Magistrado exercer a sua competência jurisdicional com impessoalidade, desatrelado de sentimentos ou interesses próprios, comprometendo-se, todavia, com os valores que emanam da ordem jurídica - sobretudo com a justiça.*

*2. Para assegurar a imparcialidade do Órgão Julgador, o Estatuto Processual Civil enumera algumas situações nas quais o Juiz, na sua condição de pessoa natural incumbida de promover a prestação jurisdicional, considera-se fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostrar-se menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de impedimento e suspeição do juiz (CPC, arts. 134-135), como leciona o Professor Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil I, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 202).*

*3. Verifica-se a suspeição do Magistrado que, ao receber exceção de suspeição contra si (art. 304 do CPC), indefere, ele próprio, a petição liminarmente e promove o andamento do feito, em clara inobservância às normas processuais, que exigem a imediata suspensão do processo e a autuação da exceção em apenso aos autos principais, com posterior resposta, pelo Juiz, no prazo de 10 dias e a consequente remessa dos autos ao Tribunal a que se encontra vinculado, para o julgamento do incidente (arts. 265, III e 313, do CPC). - grifo nosso*

*4. Recurso Especial provido, determinando-se a remessa dos autos ao substituto legal do Magistrado de piso (art. 314 do CPC).*

*(STJ - PRIMEIRA TURMA - RESP 1440848 - Relator: Ministro ARI PARGENDLER - data da decisão: 06/05/2014 - data da publicação: 04/08/2014)*

[Tab][Tab]

Portanto, a reforma da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a suspeição do magistrado Tiago Bitencourt de David para processar e julgar o processo nº 0001874-44.2014.403.6132, devendo o referido processo ser julgado pelo substituto legal do referido magistrado.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019441-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMOMECHANICAS LTDA  
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 0506483.92.1993.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio José Rogélio Miguel Medela ao argumento de que a matéria estaria preclusa.

Inconformada, a agravante ingressou com Embargos de Declaração, os quais foram conhecidos, fl. 88 deste instrumento.

Defende a agravante a reforma da decisão agravada.

Sustenta a agravante, em breve síntese, que "o sócio da executada, JOSE ROGELIO MIGUEL MEDELA, apresentou exceção de pré-executividade requerendo a sua exclusão do polo passivo da demanda, em razão da revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, com a entrada em vigor da Lei n. 11.941/2009.

Tendo em vista que o fundamento para o executado constar no polo passivo da demanda era o inadimplemento de contribuição previdenciária por parte da empresa que o mesmo era sócio, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, razão pela qual seu nome constou na petição inicial, e diante da revogação do citado dispositivo legal (sic), a Fazenda Nacional não se opôs à referida exclusão, determinada nas decisões de setembro/2010 (fls. 158/159) e março/2011 (fls. 165/166).

**Ocorre que, em setembro de 2012, foi constatado, por meio de oficial de Justiça, a dissolução irregular da empresa executada (fls. 187 vº).**

Verificou-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) não tendo sido ainda verificada atualização no sistema cadastral da JUCESP.

Note-se, ainda, que antes disso, em várias oportunidades, foi certificada a atividade da empresa executada: em 19.01.2006 foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça que a empresa executada estava em atividade; em 30.11.2009 a executada aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009; em maio de 2012 foi deferido pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Diante desse **FATO NOVO**, em janeiro de 2013, a Fazenda Nacional requereu a inclusão do sócio JOSE ROGELIO MIGUEL MEDELA no polo passivo da demanda (fls. 189/202), ou seja, com fundamentação distinta da inclusão anterior.

Ocorre que o juiz de 1º grau indeferiu o pleito supracitado, sob argumento de que matéria estaria preclusa, nos termos do art. 473 do CPC, "já que o exequente não agravou da decisão que excluiu os sócios que ora pretende excluiu os sócios que ora pretende reincluir fazendo referência às decisões de fls. 158/159 e fls. 165/166 já mencionadas (fls. 203). Tal decisão, outrossim, não merece prosperar", fls. 03-verso deste instrumento.

Por fim, defende a aplicação do disposto na Súmula n. 435 do STJ, bem como os artigos 134 e 135 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a imediata inclusão do sócio José Rogélio Miguel Medela.

**Relatei.**

**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 questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

*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.*

**No caso dos autos**, cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, sucedido pela União, contra Sigmaterm Indústrias Termomecânicas Ltda. e outro, para a cobrança de contribuições previdenciárias, cuja cópia da Certidão da Dívida Ativa não consta dos autos.

O coexecutado (José Rogélio Miguel Medela) apresentou Exceção de Pré-Executividade alegando, em síntese, que:

".....

*O peticionário foi considerado responsável solidário pela dívida da empresa, e teve seu nome incluso na CDA, ora executada, por estar incurso na combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o **artigo 13 da Lei n. 8.620/93**. Vigorava a solidariedade do sócio/diretor decorrente da força da lei (ex lege) Entretanto, como sabido, a **Lei n. 11.941 de 27.05.09**, em seu art. 79, inciso VII, **expressamente revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93** de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios /diretores.*

.....

*... **requer digno-se Vossa Excelência para reconhecer a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, não respondendo pelos débitos existentes em nome da empresa executada, extinguindo a***

execução fiscal em relação a eles, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil", fls. 158/159 da ação originária (fls. 25/26 deste instrumento).

**Sobreveio a seguinte decisão:**

*"Fls. 151/157: Tendo em vista a oposição de Exceção de pré-executividade, passo a decidir:*

*Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, e considerando que a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.*

*Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constatada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica. Assim, a Fazenda Pública, quando pretender a inclusão do sócio-gerente ou administrador no pólo passivo, deverá demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais.*

*Caso não haja evidência da ocorrência dos referidos requisitos legais, não deve o julgador antecipadamente concluir pela hipótese de inclusão dos diretores, gerentes ou representantes da empresa no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o simples fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado pela Exequente não autoriza, por si só, o redirecionamento pretendido.*

*(TRF 1ª Região, AGA - Proc. nº 200701000243360/MG - DJ de 18/1/2008 - pág. 205 - Rel. Dês. MARIA DO CARMO CARDOSO).*

*Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*Cumprido, ainda, asseverar que a responsabilidade solidária tratada no art. 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, em obediência ao disposto no artigo 146 III, b, da Constituição Federal, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ: Resp nº 1082252, Relator Ministro LUIZ FUX e Resp nº 736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.*

*A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou a dissolução irregular da sociedade, sem o recolhimento dos tributos.*

*Ressalto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.*

*Aduzo, ainda, que a falta de depósito das contribuições ao FGTS não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos gerentes da empresa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (Recurso Especial n. 981934, Segunda Turma, decisão de 06/11/2007, DJ de 21/11/2007, pág. 334, Relator Min. Castro Meira; Recurso Especial n. 610595, Segunda Turma, decisão de 28/06/2005, DJ de 29/08/2005, pág. 270, Relator Min. Francisco Peçanha Martins; Agravo Regimental no Recurso Especial n. 641831, Primeira Turma, decisão de 02/12/2004, DJ de 28/02/2005, pág. 229, Relator Min. Francisco Falcão).*

*Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, razão pela qual ACOLHO a exceção de pré-executividade e determino a exclusão do(s) excipiente(s) do pólo passivo.*

*Pora todo o exposto, estendo os efeitos da presente decisão aos demais coexecutados que se enquadrem nos termos das disposições supra. Remetam-se os autos ao SEDI para exclusão de todos os sócios (pessoa(s) física(s)) incluídos no pólo passivo.*

*Fica liberada eventual penhora em bens dos sócios excluídos, bem como o depositário do seu encargo.*

*Prejudicadas as demais alegações.*

*Promova-se vista à exequente para que se manifeste concretamente sobre o prosseguimento do feito, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*Saliento que reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, não serão considerados e os autos serão remetidos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.*

*Após arquivado, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.*

*Intime-se", fls. 32/33 deste instrumento.*

Inconformada, a executada, ora agravante, ingressou com **Embargos de Declaração**, os quais foram rejeitados pelos seguintes motivos:

*"VISTOS EM INSPEÇÃO*

*FAZENDA NACIONAL interpõe Embargos de Declaração contra a decisão de fls. .*

*Alega ser a decisão combatida contraditória, não tendo sido deixado claro se se considera a dissolução irregular da empresa executada causa de redirecionamento da execução ao sócio. Evoca a aplicação da Súmula n.º 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Requer o provimento do recurso para sanar o vício apontado, atendendo-se, assim, ao requisito do pré-questionamento da matéria para eventual agravo.*

*Conheço dos Embargos porque tempestivos.*

*O recurso de embargos de declaração só é cabível nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 do CPC). A decisão não contém qualquer contradição impugnável mediante embargos declaratórios.*

*A contradição suscetível de impugnação mediante embargos declaratórios é a que torna a decisão embargada nula (contradição entre a fundamentação e dispositivo) ou inexequível (contradição entre dois comandos do dispositivo). A alegação apresentada pelo ora Embargante não constitui contradição da decisão, mas um possível erro de julgamento, cuja apreciação não pode ser feita por este juízo por falta de amparo legal, não se enquadrando nas hipóteses do art. 535 do CPC.*

*Ademais, o invocado verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.*

*Nenhuma omissão suscetível de embargos foi apontada. Deixar de apreciar todas as teses defensivas não constitui omissão da fundamentação, pois o juiz não está obrigado a analisar no decisum todos os pontos apresentados pelas partes, mas somente aqueles considerados necessários para a solução da lide, conforme jurisprudência uniforme do STJ (Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 487301, Segunda Turma, Relator Franciulli Netto, DJ de 13/09/2004; Recurso Especial nº 685172, Segunda Turma, Relator Castro Meira, DJ de 30/05/2005; Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 618642, Primeira Turma, Relator José Delgado, DJ de 18/04/2005).*

*Portanto, o inconformismo manifestado pelo embargante é típico para sustentação de recurso outro, que não os Declaratórios.*

*Ante o exposto, REJEITO os embargos declaratórios opostos, mantendo a decisão embargada sem qualquer alteração.*

*Intime-se", fls. 39/40 deste instrumento.*

**Por sua vez, a executada, ora agravante, não recorreu da decisão que acolheu a Exceção de Pré-Executividade e excluiu o sócio José Rogélio Miguel Medela do polo passivo da lide.**

**Sobreveio a seguinte decisão no dia 30/11/2011:**

*"Tendo em vista que a exequente não recorreu da decisão de fls. 158/159, primeiramente remetam-se os autos ao SEDI para exclusão dos sócios do polo passivo.*

*Após, venham os autos novamente conclusos para análise do pedido de fls. 167.*

*Int", fl. 170 da ação originária (fl. 44 deste instrumento) - grifei.*

A Execução Fiscal prosseguiu e no **dia 31/01/2013** a União requereu o redirecionamento da ação exacional contra José Rogélio Miguel Medela, com fundamento na Súmula 435 do STJ, artigo 135, inciso III, do CTN, artigo 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/80, artigo 113, § 2º, do CTN e art. 22 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 1005/2010.

**Sobreveio a decisão agravada em 19/06/2013:**

*"Fls. 189/190: indefiro o pedido, pois a matéria está preclusa, nos termos do art. 473 do CPC, já que a exequente não agravou da decisão que excluiu os sócios que ora pretende reincluir (fls. 158/159)*

*Com fundamento no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, suspendo o curso da execução fiscal, considerando que não foi localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual*

provocação.

Int", fl. 203 da ação originária (fl. 78 deste instrumento).

### **A decisão agravada não merece reforma.**

A questão acerca da responsabilidade do sócio (José Rogélio Miguel Medela) não poderia sequer ser analisada pelo juiz da causa, sob pena de violação da coisa julgada. Com efeito, dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

*"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".*

**Na hipótese dos autos**, a agravante não recorreu da decisão proferida no dia **03/09/2010** que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva "ad causam" do coexecutado José Rogélio Miguel Medela - fls. 32/33 deste instrumento.

Com efeito, sobreveio o trânsito em julgado, quanto à responsabilidade do sócio pelo pagamento do tributo reclamado na CDA que instruiu a Execução Fiscal 0506483.92.1993.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, existindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, o novo pronunciamento judicial acerca da responsabilidade do sócio após a decisão proferida pelo Juízo da execução fiscal, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil:

#### ***"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada.***

*Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitada de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, Streitgegenstand, § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira, Temas, pp. 97/110; Dinamarco, Inst. 3, n. 966, pp 323/325)".*

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.**

**1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.**

**2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.**

**3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 2007.00406950, Relatora: Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Fonte: Dje: 25/03/2009, DTPB)**

Ante o 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, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021023-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GIGLIO e outro  
: PEDRO GIGLIO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA  
ADVOGADO : SP145570 WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro  
PARTE RÉ : NIVALDO FORTES PERES e outros  
: LUCIANO DA SILVA PERES  
: RODRIGO DA SILVA PERES  
: MARIA HELENA LA RETONDO  
ADVOGADO : SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO GIGLIO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP054124 TADEU GIANNINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075974020054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento de sentença nos autos do processo n. 00075974020054036106, rejeitou impugnações de José Roberto Giglio e Pedro Giglio Sobrinho, fundadas em ilegitimidade passiva e inexistência de sucessão tributária.

A parte agravante requer a concessão da tutela recursal e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

Os autos foram distribuídos por prevenção ao processo n. 201403000128116, da relatoria do Desembargador Federal Nino Toldo que, nos termos da Resolução n. 392/2014, da Presidência desta Corte e da Emenda Regimental n. 13/2014, declinou da competência e determinou sua remessa para uma das Turmas integrantes da 1ª Seção, conforme fls. 2.085/2.086.

Intimada para o correto recolhimento do preparo recursal à fl. 2.088, a parte agravante manifestou-se às fls. 2.089/2.091.

Indeferida tutela recursal às fls. 2.093/verso.

Contraminuta apresentada às fls. 2.095/2.097.

É, no essencial, o relatório.

**DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O provimento judicial ora impugnado estabelece:

*Trata-se de impugnações oferecidas por Nivaldo Fortes Peres (fls. 369/1564), Rodrigo da Silva Peres, Luciano da Silva Peres, Maria Helena La Retondo (fls. 1608/1705), José Roberto Giglio, Pedro Giglio Sobrinho (fls. 1708/2155), Antônio Giglio Sobrinho (fls. 2156/2300), com fundamento do artigo 475-L, IV e VI, do Código de Processo Civil, nas quais alegam, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do cumprimento de sentença. À fl. 2302, as impugnações foram recebidas no efeito suspensivo, em razão do depósito judicial do valor executado (fl. 359). Manifestação da impugnada às fls. 2306/2321.*

*Intimadas a especificarem provas, as partes manifestaram-se às fls. 2328, 2330/2331, 2332/2334, 2335/2338 e 2342/2344.*

*É a síntese do necessário. DECIDO.*

*Preliminarmente, indefiro a produção das provas requeridas pelos impugnantes, eis que desnecessárias ao deslinde da questão. A legitimidade passiva dos impugnantes decorreu da decisão de fls. 229/230 que, entendendo presentes os requisitos para tanto, determinou a desconsideração da personalidade jurídica da então devedora - Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda - e a inclusão dos impugnantes no polo passivo, por serem os administradores de fato da empresa. Dentre as matérias passíveis de veiculação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença encontra-se a ilegitimidade passiva das partes, nos termos do artigo 475-L, IV, do Código de Processo Civil. Contudo, a ilegitimidade passível de arguição, seja na impugnação seja em embargos do devedor, é a relativa ao devedor reconhecido como tal no título executivo, ex vi do art. 568 do Código de Processo Civil.*

*Na hipótese em apreço, a ilegitimidade arguida em sede de impugnação não pode ser acolhida, porque ocorreu a preclusão dessa questão, em razão da ausência de interposição de agravo de instrumento da decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica.*

*Pelo exposto, REJEITO as impugnações ofertadas.*

*Transcorrido o prazo para eventual recurso desta decisão, expeça-se o necessário à conversão do depósito de fl. 359 em favor da exequente.*

*Intimem-se.*

O recurso adequado para atacar referido ato decisório é a apelação, nos termos do artigo 475-M, § 3º do CPC, incluído pela Lei 11232/2005:

*"Art. 475-M. (...); § 3º. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."*

Esse é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 1376509, Min. Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Trata-se de impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF em cumprimento de sentença prolatada em ação ordinária de indenização por roubo de joias, proposta por Alessandra Acosta Silva e outros contra a CEF. 2. A instituição financeira aponta excesso de execução e se insurge contra a decisão de liquidação do Juízo, no tocante ao critério de avaliação utilizado pelo Sr. Perito Avaliador (fl. 18). 3. O MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, o erro material nos cálculos do Sr. Perito e do Sr. Contador do Juízo, e acolheu os novos cálculos da D. Contadoria, posicionados em abril de 2012, no valor de R\$ 8.290,41 (oito mil duzentos e noventa reais a quarenta e um centavos), julgando extinto o cumprimento de sentença, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 475-R, ambos do Código de Processo Civil, e determinando o arquivamento dos autos, com baixa-fundo, observadas as formalidades legais (fl. 18v e 19). 4. Em agravo de instrumento, insurge-se a parte autora contra a decisão que acolheu os novos cálculos. 5. Dado que a decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio de recurso de apelação, não deve ser conhecido o presente agravo (STJ, AGA n. 1376509, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.05.11). 6. Agravo de instrumento não**

**conhecido. (TRF3, AG 201203000349409, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/06/2013)**

Ademais, tenho que não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

Por esses fundamentos, não estando a decisão recorrida em confronto com entendimento deste Regional e Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA DUARTE ROMUALDO  
ADVOGADO : SP340810 SUELLEN FERREIRA TRIGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030173320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO UNIFICADA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO em face de decisão do MM. Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu liminar à agravada.

Compulsando os autos, verifico que já houve sentença no processo original nº 0003017-33.2015.403.6100, conforme fls. 150/151.

Portanto, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Posto isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006036-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARINA MUNIZ CUSTODIO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038219820154036100 26 Vr SAO PAULO/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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is)  
: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019919720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu parcialmente o pedido liminar para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno e horas extras; décimo terceiro salário, salário paternidade, adicional de transferência e vale refeição.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, dado o seu caráter indenizatório.

Contraminuta apresentada às fls 126/143.

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.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Em relação às horas extras, a própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

'Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;'

Note-se que a Carta Magna está a se referir ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é este que será, no mínimo, em 50% do valor da hora normal. Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da carta Magna, bem como os artigos 59 e 457 da CLT

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte

daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Rel. Min. HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

Infundada a assertiva de que o adicional de hora extra tem por fim indenizar o descanso, o lazer e o tempo com a família que o empregado abre mão para exercer o labor, uma vez que se cuida de remuneração do trabalho prestado em condições especiais, em horário destinado ao repouso e aos seus interesses pessoais, e não de reparação a qualquer prejuízo.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

O Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas elencadas pela agravante, quais sejam: horas extras; adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional por transferência; dado o seu caráter

remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)".

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT". (STJ - REsp: 1217238 MG 2010/0185727-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2011)".

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. 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. 10. 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. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. 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. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Em relação à gratificação natalina, a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

O STJ também já pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de licença-paternidade. Nesse sentido:

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.

(...)

1.4 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 EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

(...)

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)

Todavia, em relação ao vale refeição pago ao trabalhador, ele não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal. Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010) 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, 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, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale alimentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009014-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO FLORENCIO FABRETTI MORAES  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RÉ : MAKDROGAS SUDESTE LTDA -EPP e outro  
: JOSE CARLOS FABRETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008188820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO FLORENCIO FABRETTI MORAES em face de decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido do agravante, consistente no pedido de citação da empresa MAKDROGAS na pessoa de Iturival Ribeiro Silva e não em seu nome (fls. 83). Em seu recurso, requer a reforma da decisão, requerendo que o atual sócio, Sr. Iturival Ribeiro Silva seja intimado e não o agravante, pois é sócio retirante da empresa Makdrogas, saindo da sociedade em 12/04/2012.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, o presente recurso merece provimento.

De fato, pode ocorrer nulidade do feito em casos de citação de pessoa jurídica em face de ex-sócio, sendo que em caso de oposição de ex-sócio, não é possível aplicar a teoria da aparência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 291.951 - DF (2013/0026155-4) RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE : TAGUAFORT - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MADEIRAS E TRANSPORTES DE CARGAS LTDA ADVOGADO : ESMERALDINO BARBOZA NETO AGRAVADO : CLEIDE DE OLIVEIRA ADVOGADO : LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC, art. 544) interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por incidência da Súmula n. 83/STJ (e-STJ fls. 260/262). No agravo (e-STJ fls. 271/281), a recorrente alega o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mencionado recurso. O acórdão proferido pelo TJDFR está assim ementado (e-STJ fls. 198/199): "CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROPRIEDADE. COMPROVAÇÃO. POSSE CLANDESTINA. IMISSÃO DE POSSE. ASSEGURAÇÃO À PROPRIETÁRIA. OCUPANTE. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO. EFETIVAÇÃO NA PESSOA DE EX-SÓCIO. OBJETIVO. ALCANCE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. IMPUTAÇÃO AO EX-SÓCIO. PROVA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO PELO USO. MORA. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Aferido que o ato citatório fora consumado na pessoa do*

ex-sócio que se encontrava na sede da empresa e o recebera sem nenhuma ressalva e que, assim aperfeiçoado, alcançara seu desiderato, vez que viabilizara o comparecimento da citanda ao processo e a formulação de contestação tempestiva, não padece de nenhum vício, pois, alcançando seu objetivo, deve ser privilegiado o princípio da instrumentalidade das formas. 2. De conformidade com a teoria da aparência, o ex-sócio que, ao receber o ato citatório no interior da empresa, não opõe nenhuma manifestação negativa, ensejando a apreensão que ainda detinha poderes para representar a pessoa jurídica, notadamente quando é genitor do atual sócio-gerente, a quem transmitira as cotas que detinha de forma graciosa, viabilizando a consumação do ato na sua pessoa, determina o reconhecimento da legitimidade da citação assim aperfeiçoada, notadamente quando alcançara seu desiderato. 3. Aventando a empresa ré que não vinha ocupando os imóveis reivindicados sob o prisma de que eram detidos pelo ex-sócio de forma a ensejar o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam ou alforria da obrigação de compensar o uso dos bens, atrai para si o ônus de lastrear o que formulara com suporte material passível de ensejar a assimilação do aduzido como expressão dos fatos, pois traduz fato impeditivo do direito invocado pela proprietária ao reivindicar os bens, resultando da insubsistência de suporte probatório e da inverossimilhança do que aduzira, pois implicava a atribuição da ocupação ao genitor do atual sócio-gerente da sociedade comercial, a refutação do que alinhara como expressão da cláusula geral que regula a repartição do ônus probatório (CPC, art. 333, II). 4. Aquela que, ciente de que não detém nenhum direito apto a lastrear a ocupação do imóvel, resiste em desocupá-lo após ser formalmente constituída em mora pela proprietária, necessariamente deve compensar o uso que fizera, e, em contrapartida, compor os lucros cessantes que deixaram de ser fruídos pela proprietária por ter ficado privada do uso dos bens e de auferir o que poderia angariar com sua exploração, devendo as perdas e danos havidos serem apurados sob a forma dos alugueres que a titular do domínio deixara de auferir enquanto ficara privada da posse. 5. Apelação conhecida e desprovida. Unânime." Os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação foram rejeitados (e-STJ fls. 222/233). Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 237/243), fundado no art. 105, III, a, da CF, a recorrente aduziu afronta ao art. 536 do CPC, alegando que não se supriu omissão relativa à nulidade de sua citação, bem como violação do art. 12, VI, do CPC, sustentando que não foi citada validamente, pois o ato consumou-se na pessoa de seu ex-sócio. A recorrida não apresentou contraminuta (e-STJ fl. 284). É o relatório. Decido. Conheço do agravo. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC. O julgador não está compelido a ponderar sobre todos os argumentos invocados pela parte desde que tenha, consoante o seu livre convencimento, encontrado fundamentação satisfatória para dirimir integralmente a controvérsia, não se identificando omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado. No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp n. 409.072/RJ, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 5/3/2014.) Ademais, como corretamente consignado no juízo de admissibilidade, a Corte distrital decidiu em consonância com a orientação deste Tribunal Superior ao lançar mão da teoria da aparência, de acordo com os seguintes precedentes: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CITAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO NA PESSOA DA DIRETORA GERAL, QUE NÃO É A REPRESENTANTE LEGAL, NOS TERMOS DO ESTATUTO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. ABSOLUTA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, ACOLHIDOS. 1. A pessoa jurídica - ente evidentemente abstrato - se faz representar por pessoas físicas que compõem seus quadros dirigentes. Se a própria diretora geral, mesmo não sendo a pessoa indicada pelo estatuto para falar judicialmente em nome da associação, recebe a citação e, na ocasião, não levanta nenhum óbice ao oficial de justiça, há de se considerar o ato de chamamento válido, sob pena de, consagrando exacerbado formalismo, erigir inaceitável entrave ao andamento do processo. 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' (AgRg nos EREsp 205275/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 28/10/2002). (...) 4. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa extensão, acolhidos a fim de, cassando o acórdão embargado, mas preservando o que julgou os subsequentes embargos de declaração e aplicou multa, restabelecer o acórdão do Tribunal a quo." (EREsp 864.947/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2012, DJe 31/08/2012.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO - TEORIA DA APARÊNCIA - APLICAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. 1. Nos

termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante da pessoa jurídica e a recebe sem qualquer ressalva acerca da falta de poderes para tanto. Aplicação da Teoria da Aparência. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 463.812/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015.)"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO. ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL. TEORIA DA APARÊNCIA. REQUERIMENTO DO RÉU. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. 1. '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' (AgRg nos EREsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 28/10/2002). (...) 3. Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 240.295/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015.) Sendo assim, o inconformismo da parte sofre óbice da Súmula n. 83/STJ, aplicável ao recurso interposto por qualquer alínea do permissivo constitucional. Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do art. 544, § 4º, II, a, do CPC. Publique-se e intimem-se. Brasília-DF, 13 de maio de 2015. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator (STJ, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 291.951 - DF (2013/0026155-4) RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE : TAGUAFORT - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MADEIRAS E TRANSPORTES DE CARGAS LTDA ADVOGADO : ESMERALDINO BARBOZA NETO AGRAVADO : CLEIDE DE OLIVEIRA ADVOGADO : LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC, art. 544) interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por incidência da Súmula n. 83/STJ (e-STJ fls. 260/262). No agravo (e-STJ fls. 271/281), a recorrente alega o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mencionado recurso. O acórdão proferido pelo TJDF está assim ementado (e-STJ fls. 198/199): "CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROPRIEDADE. COMPROVAÇÃO. POSSE CLANDESTINA. IMISSÃO DE POSSE. ASSEGURAÇÃO À PROPRIETÁRIA. OCUPANTE. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO. EFETIVAÇÃO NA PESSOA DE EX-SÓCIO. OBJETIVO. ALCANCE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. IMPUTAÇÃO AO EX-SÓCIO. PROVA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO PELO USO. MORA. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Aferido que o ato citatório fora consumado na pessoa do ex-sócio que se encontrava na sede da empresa e o recebera sem nenhuma ressalva e que, assim aperfeiçoado, alcançara seu desiderato, vez que viabilizara o comparecimento da citanda ao processo e a formulação de contestação tempestiva, não padece de nenhum vício, pois, alcançando seu objetivo, deve ser privilegiado o princípio da instrumentalidade das formas. 2. De conformidade com a teoria da aparência, o ex-sócio que, ao receber o ato citatório no interior da empresa, não opõe nenhuma manifestação negativa, ensejando a apreensão que ainda detinha poderes para representar a pessoa jurídica, notadamente quando é genitor do atual sócio-gerente, a quem transmitira as cotas que detinha de forma graciosa, viabilizando a consumação do ato na sua pessoa, determina o reconhecimento da legitimidade da citação assim aperfeiçoada, notadamente quando alcançara seu desiderato. 3. Aventando a empresa ré que não vinha ocupando os imóveis reivindicados sob o prisma de que eram detidos pelo ex-sócio de forma a ensejar o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam ou alforria da obrigação de compensar o uso dos bens, atrai para si o ônus de lastrear o que formulara com suporte material passível de ensejar a assimilação do aduzido como expressão dos fatos, pois traduz fato impeditivo do direito invocado pela proprietária ao reivindicar os bens, resultando da insubsistência de suporte probatório e da inverossimilhança do que aduzira, pois implicava a atribuição da ocupação ao genitor do atual sócio-gerente da sociedade comercial, a refutação do que alinhara como expressão da cláusula geral que regula a repartição do ônus probatório (CPC, art. 333, II). 4. Aquela que, ciente de que não detém nenhum direito apto a lastrear a ocupação do imóvel, resiste em desocupá-lo após ser formalmente constituída em mora pela proprietária, necessariamente deve compensar o uso que fizera, e, em contrapartida, compor os lucros cessantes que deixaram de ser fruídos pela proprietária por ter ficado privada do uso dos bens e de auferir o que poderia angariar com sua exploração, devendo as perdas e danos havidos serem apurados sob a forma dos alugueres que a titular do domínio deixara de auferir enquanto ficara privada da posse. 5. Apelação conhecida e desprovida. Unânime." Os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação foram rejeitados (e-STJ fls. 222/233). Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 237/243), fundado no art. 105, III, a, da CF, a recorrente aduziu afronta ao art. 536 do CPC, alegando que não se supriu omissão relativa à nulidade de sua citação, bem como violação do art. 12, VI, do CPC, sustentando que não foi citada validamente, pois o ato consumou-se na pessoa de seu ex-sócio. A recorrida não apresentou contraminuta (e-STJ fl. 284). É o relatório. Decido. Conheço do agravo. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC. O julgador não

*está compelido a ponderar sobre todos os argumentos invocados pela parte desde que tenha, consoante o seu livre convencimento, encontrado fundamentação satisfatória para dirimir integralmente a controvérsia, não se identificando omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado. No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. Apreciação de todas as questões relevantes da lide pelo Tribunal de origem. Ausência de afronta ao art. 535 do CPC. Reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida. 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp n. 409.072/RJ, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 5/3/2014.) Ademais, como corretamente consignado no juízo de admissibilidade, a Corte distrital decidiu em consonância com a orientação deste Tribunal Superior ao lançar mão da teoria da aparência, de acordo com os seguintes precedentes: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CITAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO NA PESSOA DA DIRETORA GERAL, QUE NÃO É A REPRESENTANTE LEGAL, NOS TERMOS DO ESTATUTO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. ABSOLUTA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, ACOLHIDOS. 1. A pessoa jurídica - ente evidentemente abstrato - se faz representar por pessoas físicas que compõem seus quadros dirigentes. Se a própria diretora geral, mesmo não sendo a pessoa indicada pelo estatuto para falar judicialmente em nome da associação, recebe a citação e, na ocasião, não levanta nenhum óbice ao oficial de justiça, há de se considerar o ato de chamamento válido, sob pena de, consagrando exacerbado formalismo, erigir inaceitável entrave ao andamento do processo. 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' (AgRg nos EREsp 205275/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 28/10/2002). (...) 4. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa extensão, acolhidos a fim de, cassando o acórdão embargado, mas preservando o que julgou os subsequentes embargos de declaração e aplicou multa, restabelecer o acórdão do Tribunal a quo." (EResp 864.947/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2012, DJe 31/08/2012.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO - TEORIA DA APARÊNCIA - APLICAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante da pessoa jurídica e a recebe sem qualquer ressalva acerca da falta de poderes para tanto. Aplicação da Teoria da Aparência. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 463.812/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO. ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL. TEORIA DA APARÊNCIA. REQUERIMENTO DO RÉU. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. 1. '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' (AgRg nos EREsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 28/10/2002). (...) 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 240.295/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015.) Sendo assim, o inconformismo da parte sofre óbice da Súmula n. 83/STJ, aplicável ao recurso interposto por qualquer alínea do permissivo constitucional. Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do art. 544, § 4º, II, a, do CPC. Publique-se e intimem-se. Brasília-DF, 13 de maio de 2015. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator*

*(STJ - AREsp: 291951 DF 2013/0026155-4, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)*

Portanto, com o intuito de evitar posterior nulidade, a reforma da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, devendo a empresa Makdrogas Sudeste Ltda EPP ser citada na pessoa de seu sócio Iturival Ribeiro Silva, no endereço fornecido às fls. 73 do presente agravo.

Posto isso, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 577, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que a empresa Makdrogas Sudeste Ltda EPP seja citada na pessoa de seu sócio Iturival Ribeiro Silva, no endereço fornecido às fls. 73 do presente agravo.

[Tab]Intimem-se.

[Tab]Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0011959-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO  
PACIENTE : ROBINSON LEITE reu preso  
ADVOGADO : SP297374 NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00030172520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Norma Vieco Pinheiro Liberato, em favor de ROBINSON LEITE, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo.

Consta da inicial que perante o Juízo impetrado tramita ação de execução de alimentos movida pelos filhos do paciente, residentes em Portugal, tendo sido decretada a prisão civil de ROBINSON por inadimplemento de pensão alimentícia.

Narra a impetrante que o paciente foi preso em 04/05/2015 e, na data de 14/05/2015 foi depositado o valor das três últimas parcelas da pensão, tendo sido requerida a expedição de alvará de soltura.

Afirma que o pedido foi indeferido.

Sustenta que os filhos do paciente permaneceram no Brasil, sob a responsabilidade e despesas do pai, e que em razão dessa circunstância não haveria título líquido exigível.

Alega, ainda, que o paciente encontra-se desempregado e por possuir mais de 50 anos de idade não encontra colocação no mercado de trabalho, e, além disso, necessita de cuidar de seus genitores doentes.

Assevera que a medida coercitiva submetida ao paciente é ineficaz e que o débito foi adimplido. Ademais, estaria justificado o inadimplemento pelo fato de estar o paciente desempregado e pela debilidade da saúde de sua genitora.

Suscita a aplicação do art. 19 da Lei nº 5.478/68 e argumenta que a prisão civil não se aplica para as dívidas pretéritas.

Alternativamente pugna pela redução do prazo da prisão para 30 dias ou a sua conversão para prisão domiciliar.

Pleiteia a concessão de liminar para imediata expedição de alvará de soltura.

É o relatório. **Decido.**

**A presente impetração não merece ser conhecida por instrução deficiente que impede o conhecimento dos fatos alegados.**

A ação constitucional de *habeas corpus* exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.

Nesse sentido:

*(...)03. 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 aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.(...)  
(HC 201002107654, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/03/2013 ..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. MANDAMUS CUJO SEGUIMENTO FOI NEGADO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É cedo que o habeas corpus não comporta dilação probatória, sendo imprescindível, portanto, a prova pré-constituída do direito alegado, ônus do qual o agravante não se desincumbiu, pois não juntou aos autos cópia do acórdão impugnado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRHC 201201995769, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/02/2013 ..DTPB:.)*

Não acompanha a inicial prova do decreto de prisão civil do paciente, tampouco documento que confirme o

cumprimento do mandado de prisão.

Também não foi trazido com a impetração elementos do processo de execução da pensão alimentícia a possibilitar a aferição do alegado pagamento das três últimas parcelas devidas.

Somente a guia de depósito de fls. 17, desacompanhada de qualquer outro documento, não permite a análise dos argumentos.

Diante desse contexto, à mingua da comprovação dos fatos alegados na inicial, **indefiro a inicial e não conheço da impetração.**

Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36648/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0226078-62.1980.4.03.6100/SP

94.03.049939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HOSPITAL SIRIO LIBANES e outros  
: DAHER ELIAS CUTAIT  
: RAUL CUTAIT  
: JOAO ELIAS CALACHE NETO  
: JOSE LUIZ LOURENCAO  
: SERGIO CARLOS NAHAS  
ADVOGADO : SP010064 ELIAS FARAH  
APELANTE : MARIA RUTH TANNURI  
ADVOGADO : SP010064 ELIAS FARAH e outro  
APELADO(A) : MICHEL HANNA KARDOUS espólio e outro  
ADVOGADO : SP046468 ANTONIO BARRACK  
REPRESENTANTE : MOUNTAHA NASSIF BARBARA KARDOUS  
ADVOGADO : SP046468 ANTONIO BARRACK  
APELADO(A) : ANTONIO MICHEL KARDOUS  
ADVOGADO : SP046468 ANTONIO BARRACK  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013278 RENATO DINIZ DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.02.26078-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital Sírio Libanês e outros em face da sentença de fls. 697/705 que, em ação de cobrança, julgou improcedente o pedido, consistente na condenação ao pagamento de despesas médico-hospitalares.

Alegam os apelantes cerceamento de defesa, uma vez que não houve dilação probatória, e que a oitiva de testemunhas apresentada pelo INSS não foi apreciada. Sustentam que o tratamento do réu não se deu na condição de segurado da Previdência Social, mas como cliente particular, conforme termo de responsabilidade assinado, sendo, inclusive, que o contrato entre o Hospital e o INSS é apenas para cirurgia cardiovascular, que não era o caso. Requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, ou sua reforma.

Contrarrazões de Michel Hanna Kardous espólio e outro às fls. 719/721.

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS, antigo IAPAS, contrarrazoar (fl. 722).

A Procuradoria Regional da República se manifestou informando a falta de interesse que justifique sua intervenção no feito, conforme fls. 750.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de Defesa, tendo em vista que toda a documentação juntada aos autos é plenamente suficiente para o deslinde do feito.

No tocante a legitimidade do INSS para figurar no polo passivo da presente ação, faz total sentido a inclusão desta por meio da denunciação da lide, nos termos do artigo 70/72 do Código de Processo Civil, uma vez que poderia exercer nos próprios autos exercer eventual direito de regresso em face da autarquia federal.

Ora, a inclusão da autarquia federal no polo passivo da presente demanda desloca a competência para a Justiça Federal, merecendo prevalecer esse deslocamento de competência.

No mérito, razão não assiste ao apelante, tendo em vista que o apelado não ingressou como particular durante seu tratamento na apelante, mas sim por meio de seu vínculo jurídico com a Seguridade Social e o fato da Seguridade Social possuir vínculo com o apelante (fls. 593), sendo inválido de pleno direito o termo de responsabilidade assinado, eis que assinado em claro e evidente estado de perigo, devidamente comprovado no caso concreto.

Este é o entendimento do Superior tribunal de Justiça

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DESPESAS COM INTERNAÇÃO E TRATAMENTO HOSPITALAR. CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE PERIGO (ARTIGO 156 DO CÓDIGO CIVIL) PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional pelo fato de o Tribunal de origem ter decidido, de forma fundamentada, em sentido contrário às pretensões do recorrente.*

*2. O estado de perigo, nos termos em que definido pelo artigo 156 do Código Civil ("Configura-se estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa") restou demonstrado no caso concreto, conforme assentado no acórdão. Rever tal entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 desta Corte Superior.*

*3. Negócio jurídico anulado pelo Tribunal de Justiça apenas na parte em que foi considerado excessivamente oneroso.*

*4. Agravo regimental não provido*

*(STJ - TERCEIRA TURMA - AGA 200602268966 - Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - data da decisão: 01/03/2012 - data da publicação: 07/03/2012)*

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000519-60.1997.4.03.6002/MS

1999.03.99.072079-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

APELADO(A) : MADGERAL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MADEIRAS LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 251/1446

ADVOGADO : VANDERLEI JOSE BORGES  
REMETENTE : MILTON FERREIRA DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : MS005485 MUNDER HASSAN GERBARA  
ADVOGADO : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 97.20.00519-0 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, em face da sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou procedente os embargos para declarar a nulidade das certidões da dívida ativa que instruem a execução e julgar insubsistente a execução fiscal nº 942001248-4, por defeito dos títulos executivos. Condenou o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais adiantadas pela embargante, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais). Determinou o reexame necessário da empresa.

Alega o apelante que os títulos executivos não são nulos, pois as CDA's que embasam a execução contêm os requisitos legais quais sejam, o processo administrativo que deu origem à dívida, o nome da empresa devedora e seu endereço, a data do cálculo de atualização, inscrição do crédito na dívida ativa, o valor principal, correção monetária, juros de mora, multa, nome dos corresponsáveis, fundamento legal da dívida (contribuição dos empregados, da empresa). Desse modo estão preenchidos os requisitos do art. 202, II e III, do CTN c.c. art. 2º, § 5º, IV, da Lei nº 6.830/80, não devendo ser aplicada a penalidade do art. 203 do CTN.

Requer seja dado provimento à apelação, com inversão dos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões da embargante *Madgeral Ind. e Com. Imp. e Export. de Madeiras Ltda. e outros*, às fls. 85-87 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelante refuta a alegação de nulidade do título, argumentando a validade do mesmo.

Por sua vez, defende a apelada (embargante) a nulidade da CDA que instruiu a execução fiscal, alegando que não foram preenchidos os requisitos do art. 202, II, do CTN, e art. 2º, § 5º IV, da Lei nº 6.830/80.

Não assiste razão a apelante.

No caso concreto, as notificações (NFLD's) de fls. 34 e 35, especificam o fundamento legal da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal da dívida. No entanto, apenas faz referência ao valor do juros e multa, deixando de mencionar o fundamento legal dos encargos, requisito obrigatório de legalidade do título executivo. Assim dispõe o art. 202 do CTN:

*Art. 202. O Termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: ... II- a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

Desse modo, não basta lançar o valor dos juros, porém é necessário constar a fundamentação legal dos encargos no modo como foram calculados.

Nesse sentido, trago a lição do I. Juiz Federal Leandro Paulsen in "Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Editora Livraria do Advogado:

- **Maneira de calcular os juros. Indicação do fundamento legal. Suficiência.** Faz-se necessário que conste da CDA a legislação pela qual se rege o cômputo de correção e de juros. A indicação correta dos dispositivos legais aplicáveis supre a exigência de indicação do modo de cálculo.

- "CDA. JUROS e MULTA.... A indicação do fundamento legal da incidência dos juros e da multa cumpre a exigência do art. 202, II, do CTN; [...]" - TRF4, 1ª T. AC 20000401073985, Rel. Juiz Fed. Leandro Paulsen, set/03.

No mesmo sentido, trago a jurisprudência da Corte Superior:

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INVIABILIDADE DA AMPLA DEFESA DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL DA*

*FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da validade da CDA, ao argumento de que o título atendeu às determinações legais. 2. O Magistrado sentenciante e o acórdão impugnado frisaram que, na hipótese, a CDA não continha os elementos indispensáveis ao reconhecimento de sua validade, notadamente o fundamento legal da dívida, a forma de calcular os juros e a legislação aplicada. Asseverou textualmente o acórdão que a única informação contida no título executivo era de tratar-se de dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta, não se conseguindo sequer saber a origem da dívida, diante do caráter genérico dos dispositivos, o que inegavelmente aniquila o direito de defesa do executado. 3. Veja-se que, da comparação feita pelas instâncias ordinárias entre os elementos contidos no título executivo e aqueles exigidos pelas normas que regem a matéria, não foi possível constatar a higidez necessária para formalização da CDA, ficando comprometida a ampla defesa do executado. 4. Deve-se ressaltar, inclusive, que, tendo sido oportunizada a emenda da CDA, consoante assinalado no decisum primevo, quedou-se silente a Autarquia, limitando-se a afirmar que o título atendia aos requisitos legais. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.*

*(AGARESP 201303926824, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/08/2014 ..DTPB:.)*

Destarte, verificado que o título executivo não preenche os requisitos legais para embasar e legitimar a execução fiscal, o presente recurso não merece ser acolhido, e assim, a sentença de primeiro grau deve ser mantida integralmente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AGUARDENTEIRA LENCOIS LTDA  
ADVOGADO : SP051974 VICENTE BENTO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : CARLOS HENRIQUE MICADEI e outro  
: EDSON CORREA DE LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00001-4 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por AGUARDENTEIRA LENÇOIS LTDA., em face da sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente os embargos, ao fundamento da liquidez e certeza do crédito exequendo (art. 6.830/80), declarando subsistente a penhora. Condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 20% do débito global, corrigido monetariamente.

Alega o apelante cerceamento de defesa, pela não oportunidade de produzir prova pericial para demonstrar a escrituração regular de todas as operações e o adimplemento de suas obrigações sociais, que deram origem ao

tributo em cobro; imputa o não recolhimento do tributo cobrado às mudanças políticas "suicidas" dos governos, que descapitalizou as empresas nacionais. Insurge-se quanto à multa aplicada, devendo esta ser reduzida a 2%, bem como redução da verba honorária.

Requer seja dado provimento à apelação, com a reforma da sentença e pugna pela redução da multa e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS às fls. 30-35, pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

**Título executivo. CDA:** Conforme execução fiscal em apenso, a CDA de fls. 04-11 refere-se a cobrança de contribuição previdenciária do período 05/95 a 02/96, constando o valor principal (consolidado) calculado pela UFIR, juros e multa.

O apelante não especifica em que consistiriam as referidas nulidades, trazendo alegações genéricas.

A CDA que ampara a ação principal vem revestida das condições legais previstas, com a menção dos diplomas legais aplicáveis ao caso, bem como, goza da presunção de certeza e liquidez, a qual pode ser ilidida, por prova inequívoca, a cargo do executado ou do terceiro. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. FORMALIDADES OBSERVADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EM 66 (SESSENTA E SEIS) PARCELAS. JUROS. LIMITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. 1 - CDA - VÍCIO FORMAL: No tocante aos aspectos formais da CDA, é ela o documento hábil ao ajuizamento do executivo fiscal, nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF. Para a perfectibilização da CDA, como no presente caso, mostram-se suficientes que nela estejam presentes os elementos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, quais sejam: o nome do devedor, o domicílio fiscal correspondente, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; a data e o número da inscrição, no registro da dívida ativa; e o número do processo administrativo/auto de infração, em que foi apurado o valor da dívida. 2 - Nota-se que a execução diz respeito a período da dívida de 08/90 a 05/92, em relação ao qual há a indicação da legislação respectiva, inclusive dos acréscimos, além do que não se reconhece nulidade, se não demonstrado e provado que tenha causado prejuízo, pelo que também improcede a alegação da apelante nesse ponto. 3 - A propósito, "3 - (...) "Se a CDA descreve a legislação pertinente aos encargos aplicados na atualização da dívida, tem-se inequivocamente, que preenche os requisitos legais do art. 202 do CTN e dos arts. 2º, § 5º, II e § 6º da Lei nº 6.830/80, cabendo ao embargante desconstituir(sic) a certeza e liquidez da dívida mercê de prova hábil, inadmissível a impugnação genérica." (AC nº 1998.38.01.005172-5/MG - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 09/12/2005 - pág. 103.) 2 - "Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade." (REsp nº 1.085.443/SP - Relatora Ministra Eliana Calmon - STJ - Segunda Turma - Unânime - DJE 18/02/2009.) (AC 0019780-13.2004.4.01.3300/BA - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 p.1424 de 10/02/2012). 4 - "2 - "Se a CDA permite a conveniente defesa, viabilizando a identificação do tributo (e consectários), não há falar em sua nulidade ou iliquidez. A citação da malha legislativa tributária com eventual falha de um ou outro artigo não fere sua higidez. (AC nº 2002.01.99.017438-8/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral)." (AC nº 0004870-88.2011.4.01.9199/MG - Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 25/3/2011 - pág. 417.) - 0049686-03.2004.4.01.3800/MG - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 p.507 de 17/02/2012." (AC 1999.33.00.006149-8/BA; APELAÇÃO CIVEL Relator: JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS Órgão Julgador: 5ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 p.1239 de 13/07/2012 Data da Decisão: 03/07/2012). 4 - PRESCRIÇÃO: Ao alegar a prescrição, a parte embargante deixou de considerar que houve interrupção da prescrição, tendo em conta o parcelamento concedido a ela em 31/07/1993, por 66 (sessenta e seis) parcelas (fls. 52), de forma que improcede, outrossim, a alegação de prescrição. 5 - Diferentemente do que defende a embargante, a notificação de débito está seguida de discriminativo, que foi precedido de relatório fiscal, tudo devidamente relacionado, e que indicam os fatos geradores, conforme se vê, por exemplo, às fls. 30/36, de maneira que não há falar em ofensa aos arts. 142 a 146 do CTN. Note-se que, inclusive, no aviso de recebimento consta referência às notificações fiscais (fls. 90/v). 6 - Quanto ao mais, as alegações da embargante são genéricas, sem demonstração específica de ofensa a seu direito, sem produção de prova capaz de afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, tanto que, inclusive, sequer respondeu ao despacho, mediante o qual as partes foram instadas a dizer se tinham provas a produzir (fls. 119), de maneira que acolher o pleito, no particular, seria violar os arts. 204 do CTN e 3º da LEF. 7 - Apelação improvida.*

(AC 81740719994013900, JUIZ FEDERAL GRIGORIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:06/06/2013 PAGINA:157.)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL - DECISÃO MANTIDA - MATÉRIA DE DIREITO - PETIÇÃO GENÉRICA - CRITÉRIO DA EVOLUÇÃO DA CONTA A SER VERIFICADO PELO CONTADOR JUDICIAL: PRESUNÇÃO IURIS TANTUM - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. I - Da leitura da peça inicial da ação de embargos do devedor, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 10/16, verifica-se que a ora agravante se limitou a inquinar os juros moratórios, atualização monetária e multa de abusivas e ilegais, sem que tivesse indicado quaisquer diplomas legais, ou seus preceitos, os quais teriam sido desrespeitados quando da fixação desses índices. II - A presunção de certeza e liquidez da CDA é relativa (LEF, art. 3º, parágrafo único). Contudo, os embargantes deveriam demonstrar onde reside a nulidade do título, e não transferir esse ônus ao Juízo da execução, baseando-se em mera perplexidade quanto à correção da dívida e fazendo letra morta do enunciado do art. 204 do CTN. III - Tal questionamento genérico dispensa a realização de perícia contábil, bastando que se fizesse o exame da legislação pertinente à espécie. IV - Tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a produção de prova testemunhal requerida. V - Não há falar, ainda, em cerceamento de defesa, in casu, eis que o Magistrado a quo determinou que a verificação dos critérios de evolução da conta fosse realizada pelo Contador Judicial, auxiliar do Juízo que goza de presunção iuris tantum. VI - Agravo a que se nega provimento. (AG 200102010110598, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::02/07/2004 - Página::153.)*

Não se verifica o cerceamento de defesa, pois, como bem apontado na sentença, tal providência cabe à parte interessada dos autos, documentos esses que fazem parte de suas próprias atividades comerciais/econômicas. Tão pouco, há que se atribuir a responsabilidade pelo débito às políticas econômicas de governo, cabendo às empresas se adequarem às novas regras econômicas impostas em abrangência nacional. Confira-se o julgado a seguir:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA CDA. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento da lide sem dilação instrutória, se o feito versa sobre questões cuja prova se põe atrelada à via documental. 2. A mera alegação genérica de que não restou comprovada a existência do fato gerador da multa cobrada não basta para que seja elidida a higidez do título exequendo. 3. Sendo a Fazenda Pública vencedora no feito, deve a verba sucumbencial ser arbitrada dentro dos limites impostos pela regra geral - a do parágrafo 3º do mesmo dispositivo - de 10% e 20% do valor da condenação. (AC 09029109519964036110, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**Quanto à multa:** infere-se da legislação pertinente (Lei nº 8.213/91, art. 35) que a multa possui gradações conforme a infração cometida na cobrança fiscal. Porquanto não há ilegalidade na fixação da multa moratória, pois sua cobrança está entre as hipóteses de infração pelo não pagamento do tributo no respectivo vencimento. **No tocante à verba honorária:** Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Dessa forma, verifico que o valor arbitrado pelo Juízo a quo apresenta-se excessivo considerando a extensão e complexidade da causa, devendo o mesmo ser reduzido. Assim, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, reduzo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOS SUPERVENIENTE. CPC, ART. 462. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. ADESÃO. REFIS. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM OU SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANIFESTAÇÃO DA PARTE. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. Os fatos supervenientes podem ser considerados em embargos de declaração, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, haja vista não haver se esgotado a prestação jurisdicional (STJ, EEREsp n. 200200395612, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08).*

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos (STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09; AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09; REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08; REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08).

3. **Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).**

4. Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0115787-68.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2013)  
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVIMENTO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão deu provimento à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução.

2. Ação autônoma em relação à execução. Sucumbência. Precedente do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

4. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0045347-47.2002.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA TÂNIA MARANGONI, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO PROVIDO.

1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

2. **Na hipótese, não obstante o débito em questão correspondesse, em 11/2010, a R\$ 419.785,55 (quatrocentos e dezenove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.**

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013317-89.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). 2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelo parcialmente provido.

(AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012.)

Por fim, com relação às demais questões apontadas no presente recurso, não logrou êxito a apelante em demonstrar a procedência de suas alegações, pelo que o recurso merece ser parcialmente acolhido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir a verba honorária, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023286-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DISTRAL LTDA  
ADVOGADO : SP016505 MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
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. : 97.00.00320-2 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Distral Tecidos Ltda., em face da sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente os embargos, ao fundamento da não ocorrência da prescrição, pois o prazo é decenal conforme CTN, reconhecendo a legalidade das taxas aplicadas, bem como da multa, determinando o prosseguimento da execução. Condenou o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Alega a apelante cerceamento de defesa ante a omissão da sentença pela não produção de prova pericial, nulidade da sentença proferida em desconformidade com os artigos 459 e 460 do CPC. Quanto ao mérito, defende o não cabimento de multa aos débitos fiscais à empresa devedora concordatária, tendo sido aplicada multa abusiva; nulidade da CDA.

Requer seja dado provimento à apelação, julgando-se procedente os embargos, para cancelar ou reduzir a multa aplicada, bem como redução da verba honorária.

Com contrarrazões do INSS, às fls. 81-83, pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto às omissões apontadas pela apelante, assevero que o meio processual adequado são os embargos de declaração, os quais não foram opostos.

O apelante não especifica em que consistiriam as referidas nulidades, trazendo alegações genéricas.

A CDA que ampara a ação principal vem revestida das condições legais previstas, com a menção dos diplomas legais aplicáveis ao caso, bem como, goza da presunção de certeza e liquidez, a qual pode ser ilidida, por prova inequívoca, a cargo do executado ou do terceiro. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. FORMALIDADES OBSERVADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EM 66 (SESSENTA E SEIS) PARCELAS. JUROS. LIMITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. 1 - CDA - VÍCIO FORMAL: No tocante aos aspectos formais da CDA, é ela o documento hábil ao ajuizamento do executivo fiscal, nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF. Para a perfectibilização da CDA, como no presente caso, mostram-se suficientes que nela estejam presentes os elementos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, quais sejam: o nome do devedor, o domicílio*

fiscal correspondente, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; a data e o número da inscrição, no registro da dívida ativa; e o número do processo administrativo/auto de infração, em que foi apurado o valor da dívida. 2 - Nota-se que a execução diz respeito a período da dívida de 08/90 a 05/92, em relação ao qual há a indicação da legislação respectiva, inclusive dos acréscimos, além do que não se reconhece nulidade, se não demonstrado e provado que tenha causado prejuízo, pelo que também improcede a alegação da apelante nesse ponto. 3 - A propósito, "3 - (...) "Se a CDA descreve a legislação pertinente aos encargos aplicados na atualização da dívida, tem-se inequivocamente, que preenche os requisitos legais do art. 202 do CTN e dos arts. 2º, § 5º, II e § 6º da Lei nº 6.830/80, cabendo ao embargante desconstituir(sic) a certeza e liquidez da dívida mercê de prova hábil, inadmissível a impugnação genérica." (AC nº 1998.38.01.005172-5/MG - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 09/12/2005 - pág. 103.) 2 - "Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade." (REsp nº 1.085.443/SP - Relatora Ministra Eliana Calmon - STJ - Segunda Turma - Unânime - DJE 18/02/2009.) (AC 0019780-13.2004.4.01.3300/BA - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 p.1424 de 10/02/2012). 4 - "2 - "Se a CDA permite a conveniente defesa, viabilizando a identificação do tributo (e consectários), não há falar em sua nulidade ou iliquidez. A citação da malha legislativa tributária com eventual falha de um ou outro artigo não fere sua higidez. (AC nº 2002.01.99.017438-8/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral)." (AC nº 0004870-88.2011.4.01.9199/MG - Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 25/3/2011 - pág. 417.) - 0049686-03.2004.4.01.3800/MG - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 p.507 de 17/02/2012." (AC 1999.33.00.006149-8/BA; APELAÇÃO CIVEL Relator: JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS Órgão Julgador: 5ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 p.1239 de 13/07/2012 Data da Decisão: 03/07/2012). 4 - PRESCRIÇÃO: Ao alegar a prescrição, a parte embargante deixou de considerar que houve interrupção da prescrição, tendo em conta o parcelamento concedido a ela em 31/07/1993, por 66 (sessenta e seis) parcelas (fls. 52), de forma que improcede, outrossim, a alegação de prescrição. 5 - Diferentemente do que defende a embargante, a notificação de débito está seguida de discriminativo, que foi precedido de relatório fiscal, tudo devidamente relacionado, e que indicam os fatos geradores, conforme se vê, por exemplo, às fls. 30/36, de maneira que não há falar em ofensa aos arts. 142 a 146 do CTN. Note-se que, inclusive, no aviso de recebimento consta referência às notificações fiscais (fls. 90/v). 6 - Quanto ao mais, as alegações da embargante são genéricas, sem demonstração específica de ofensa a seu direito, sem produção de prova capaz de afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, tanto que, inclusive, sequer respondeu ao despacho, mediante o qual as partes foram instadas a dizer se tinham provas a produzir (fls. 119), de maneira que acolher o pleito, no particular, seria violar os arts. 204 do CTN e 3º da LEF. 7 - Apelação improvida.

(AC 81740719994013900, JUIZ FEDERAL GRIGORIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:06/06/2013 PAGINA:157.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL - DECISÃO MANTIDA - MATÉRIA DE DIREITO - PETIÇÃO GENÉRICA - CRITÉRIO DA EVOLUÇÃO DA CONTA A SER VERIFICADO PELO CONTADOR JUDICIAL: PRESUNÇÃO IURIS TANTUM - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. I - Da leitura da peça inicial da ação de embargos do devedor, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 10/16, verifica-se que a ora agravante se limitou a inquinar os juros moratórios, atualização monetária e multa de abusivas e ilegais, sem que tivesse indicado quaisquer diplomas legais, ou seus preceitos, os quais teriam sido desrespeitados quando da fixação desses índices. II - A presunção de certeza e liquidez da CDA é relativa (LEF, art. 3º, parágrafo único). Contudo, os embargantes deveriam demonstrar onde reside a nulidade do título, e não transferir esse ônus ao Juízo da execução, baseando-se em mera perplexidade quanto à correção da dívida e fazendo letra morta do enunciado do art. 204 do CTN. III - Tal questionamento genérico dispensa a realização de perícia contábil, bastando que se fizesse o exame da legislação pertinente à espécie. IV - Tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a produção de prova testemunhal requerida. V - Não há falar, ainda, em cerceamento de defesa, in casu, eis que o Magistrado a quo determinou que a verificação dos critérios de evolução da conta fosse realizada pelo Contador Judicial, auxiliar do Juízo que goza de presunção iuris tantum. VI - Agravo a que se nega provimento.

(AG 200102010110598, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::02/07/2004 - Página::153.)

No caso dos autos, consoante NFLD de fls. 13-15, DEBCAD nº 32.016.412-8, a cobrança fiscal refere-se à atualização monetária e multa, originários e devidos por ocasião do recolhimento da contribuição da Lei nº 8.212/91, competência 04/92. O discriminativo do valor abrange valor principal com atualização monetária e

multa. O contribuinte havia recolhido valor principal sem atualização monetária, mais multa. Houve impugnação e recurso administrativos, resultando na procedência da cobrança do débito em apreço. Nestes embargos à execução, requereu a empresa executada a realização de perícia contábil, para verificar a cobrança e os encargos legais.

Observo que por se tratar de embargos à execução, via na qual admite dilação probatória, verifico a ausência de documento que comprove o recolhimento irregular apontado pela exequente.

Não demonstrou nestes autos, a apelante ora executada, o comprovante do recolhimento indevido, não há prova a respeito, de modo que não há como apreciar a questão da multa.

Despiciente, porquanto, a produção de prova pericial ante a natureza da controvérsia posta nos autos, no que tange à ausência do documento que deveria instruir estes embargos. Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido a jurisprudência:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Configura litispendência o ajuizamento de Ação Declaratória que contém as mesmas partes, pedido e causa de pedir constantes de Mandado de Segurança anteriormente impetrado, sendo irrelevante a circunstância de as demandas possuírem ritos diversos. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que a agravante renovou pedido de reconhecimento da decadência e a inconstitucionalidade da Taxa Selic postulado em Mandado de Segurança já impetrado. 3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto. 4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200501032410, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2009 ..DTPB:.)*

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Dessa forma, verifico que o valor arbitrado pelo Juízo a quo apresenta-se razoável e de acordo com a extensão e complexidade da causa, devendo o mesmo ser mantido.

Por fim, não logrou êxito a apelante em demonstrar a procedência de suas alegações, pelo que o recurso não merece ser acolhido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008695-07.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : DEMETRIUS JEAN KOTROZINIS  
ADVOGADO : SP074689 ANTONIO DE PADUA ANDRADE e outro  
REU ABSOLVIDO : EFTHIMIOS JOANNIS IKONOMIDIS  
EXCLUÍDO : HELENE DEMETRE KOTROZINI  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HELENE KOTROZINI JANIKIAN  
: ANTHONY JEAN KOTROZINIS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação da Acusação contra sentença que absolveu o réu da imputada prática do crime do artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 05/05/2015, deu provimento à apelação, para condenar o réu DEMETRIUS JEAN KOTROZINIS como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, combinado com artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

A defesa opôs embargos de declaração (fls. 1342/1345) alegando a ocorrência de omissão no julgado, por não ter se pronunciado quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão (fls. 1346).

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

A questão da prescrição não foi questionada pelas partes, tendo o acórdão recorrido enfrentado todas as teses que lhe foram apresentadas nos recursos de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade.

No entanto, há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena imputada ao acusado no acórdão condenatório foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 08 (oito) anos.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (27/11/2003, fls. 630) e a do julgamento do acórdão condenatório (05/05/2015, fl. 1326), vez que decorridos mais de 08 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu EMETRIUS JEAN KOTROZINIS pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REINALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP058734 JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por REINALDO DE SOUZA em face da sentença de fls. 69/71, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, fundamentado na ilegitimidade passiva da apelada. Condenou o apelante, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, aduzindo que a Caixa Econômica federal é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo a petição inicial ser julgada totalmente procedente. Contrarrazões às fls. 108/114.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Verifico que o apelante tem um contrato de seguro com a Sasse seguradora, conforme documentação de fls. 09/10.

Ora a sucessora da Sasse Seguros é a Caixa Seguradora.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. 2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP.*

*(STJ - SEGUNDA SEÇÃO - CC 200401290263 - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES - data da decisão: 23/02/2005 - data da publicação: 09/03/2005)*

Ora, sendo a parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação a Caixa Seguradora, sucessora da Sasse Seguros, não há que se confundir esta empresa com a Caixa Econômica Federal, que é uma empresa pública com patrimônio distinto.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.247 - MG (2010/0013232-6) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA AUTOR : ANA MARIA DO AMARAL FLORES ADVOGADO : LUIS GUSTAVO SARMENTO RAMOS RÉU : CAIXA CONSÓRCIOS S/A ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE IPATINGA - MG SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DE IPATINGA - SJ/MG CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. CONSÓRCIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ipatinga-MG e o Juízo Federal de Ipatinga-MG, envolvendo ação de restituição de parcelas pagas em consórcio ajuizada por Ana Maria do Amaral Flores em desfavor de Caixa Consórcios S/A Administradora de Consórcios. O Juízo de Federal de Ipatinga-MG, com fundamento na tese de que a ré é pessoa jurídica totalmente diversa da Caixa Econômica Federal, declinou da competência encaminhando os autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ipatinga-MG, que suscitou o conflito de competência nesta Corte. Em parecer de fls. 23/27, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do conflito para ser declarada a competência da Justiça comum estadual. É o relatório. Decido. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as sociedades de economia mista que detêm participação acionária da Caixa Econômica Federal não possuem foro na Justiça Federal, porquanto são pessoas jurídicas de direito privado. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. 2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP." (Segunda Seção, CC n. 46.309/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 9.3.2005.) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUB-ROGAÇÃO, EM PESSOA JURÍDICA PRIVADA, DE DIREITOS E AÇÕES ORIGINARIAMENTE TITULARIZADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. A Sasse - Companhia Nacional de Seguros Gerais não litiga no foro federal, nem mesmo quando está sub-rogada em direitos e ações que lhe foram transmitidos pela Caixa Econômica Federal. Competência do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível de Aracaju." (Segunda Seção, CC n. 23.967/SE, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.6.99.) Na vertente hipótese, trata-se de ação que visa a restituição de valores pagos em consórcio ajuizada em desfavor de Caixa Consórcios S/A, empresa privada, subsidiária integral da empresa Caixa Seguros S/A. Afasta-se, portanto, a competência da Justiça Federal, uma vez que não há a presença de interesse de quaisquer das entidades elencadas no art. 1099 da Constituição Federal, como autora, ré, assistente ou oponente. Em casos análogos, confirmam-se recentes decisões monocráticas proferidas pelos Ministros integrantes da Segunda Seção: CCC*

n.111.2688-MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 19.8.2010; CCC n.111.2233-SP, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 4.8.2010. Ante o exposto, com fundamento no art.1200, parágrafo único, do CPCC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ipatinga-MG, o suscitante. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 21 de outubro de 2010. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator  
(STJ - CC: 110247 , Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. I. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009). II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos). III. Agravo regimental improvido.  
(STJ - AgRg no REsp: 1067228 RS 2008/0133856-9, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 29/09/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO. SFH. CONTRATO DE SEGURO OBRIGATÓRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. I. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. 2. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). (STJ, 2ª Seção, Resp 1.091.393-SC, Rel. Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, julg. 11.03.2009, DJ 25.05.2009). 2. Decisão mantida.  
(TRF-4 - AG: 41773 RS 2009.04.00.041773-0, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 18/12/2009, Data de Publicação: D.E. 13/01/2010)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo-se na integralidade a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033375-45.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.039223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : HEWLETT PACKARD BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP160981 LUIS ANDRE GRANDA BUENO  
: SP244476 MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 262/1446

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.33375-0 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em ação ordinária objetivando a nulidade dos créditos tributários constituídos por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 46.402/91 das competências de dezembro de 1989 e julho de 1991, no percentual de 6% sobre o salário de contribuição, relativo ao fornecimento de transporte *in natura*.

Contestação apresentada pela parte ré às fls. 40-42.

Sentenciado o feito, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para anular a NFLD 46.402/91 e condenou o INSS a restituir as custas e a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Resolução 242/01, do CJF, e, depois do trânsito em julgado da sentença, expedir alvará de levantamento do valor depositado à ordem da Justiça Federal, em benefício da autora, para suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pela mencionada NFLD.

Apelou o INSS alegando a exclusividade de lei formal na concepção de benefícios fiscais e a ausência de comprovação de fornecimento de transporte para o deslocamento integral dos empregados. Requereu a reforma da sentença, no mérito, bem como a minoração dos 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."*

No caso, verifica-se que, de acordo com entendimento dos tribunais superiores, o auxílio transporte, independente de ser *in natura* ou *in pecunia*, pago em vale ou moeda, não sofre incidência de contribuições previdenciárias:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)**

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 reuiu 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)

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido, ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre ele.

2. In casu, ocorreu erro de fato no acórdão rescindendo, porquanto considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, partiu de premissa errônea pois pressupôs a inexistência de desconto das parcelas de seus empregados a título de vale-transporte, quando é incontroverso nos autos que tal fato ocorrera.

3. **O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).**

4. No que tange ao auxílio-creche/babá, esta Corte Superior é incompetente para examinar o feito, uma vez que não cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda, neste ponto específico. Precedentes: AgRg na AR 3.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.10.2009; AR 2.622/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 8.9.2008.

Ação rescisória parcialmente procedente.

(AR 3.394/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 22/09/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, não há na legislação um percentual obrigatório a ser fixado. A verba honorária é fixada 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 condenou 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)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e ao apelo do INSS, conforme fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025849-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA e outros  
: RENATO DE ALMEIDA FURTADO  
: PAULO AFONSO DE LUNA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA  
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 DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 04.00.00020-4 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro Médico Hospitalar Pitangueiras contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de avaliação do bem ofertado. 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 obrigatoriedade decorrente de lei da avaliação prévia do bem penhorado para fins de determinação do reforço de penhora.

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 dos autos à necessidade de prévia avaliação do bem ofertado à penhora, em sede de execução fiscal, para fins de determinação de reforço de penhora.

Sobre o tema, adoto nas minhas razões de decidir o entendimento reinante na jurisprudência pátria no sentido da obrigatoriedade da realização de prévia avaliação de bem oferecido à penhora, no bojo do executivo fiscal, com o fito de determinar posterior reforço de penhora.

A propósito confira-se:

*"..EMEN: PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE. I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo. II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança. III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório. IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo. V - Recurso improvido. ..EMEN:.*

*(STJ, RESP 199500621355, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 16.06.2000, DJ DATA:01/08/2000 PG:00218)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC).*

*INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. 1. Afastado o alegado cerceamento de defesa, por ausência de intimação para apresentar contraminuta, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. Embora haja precedentes no Superior Tribunal de Justiça do sentido de que "a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento" (RESP 201000556507, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2010), o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". 2. A decisão monocrática foi proferida nos estritos contornos do artigo 557, do CPC, por haver respaldo da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Após a penhora de bens na execução, sua ampliação somente é viável se constatada a insuficiência da garantia do juízo. É que o artigo 685, II, CPC, exige a realização anterior de avaliação dos bens constritos, para a verificação efetiva da necessidade do reforço, pois a execução, apesar de processada no interesse do credor (artigo 612, Código de Processo Civil) se faz pela forma menos gravosa ao devedor (artigo 620, do Código de Processo Civil). 3. Agravo legal não provido.*

*(TRF3, AI 00113256420114030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 05.05.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)*

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual, entendo que a r.decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º- A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que seja realizada a avaliação do bem ofertado à penhora, nos termos da fundamentação.

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, 25 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004359-80.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEVY TENORIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP099618 MARIA HELENA BONIN e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00043598020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEVY TENÓRIO DA COSTA em face da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que julgou procedente o pedido condido na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, condenando-o, nos termos dos artigos 299, 304 e 69, do Código de Penal, à pena privativa de liberdade de 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito.

Apresentadas contrarrazões a fls. 246/251.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 254/256).

Às fls.266/268 foi negado provimento a apelação por unanimidade.

A fls. 269/270 foi apresentada petição noticiando o falecimento do réu, ora apelante.

[Tab][Tab]O Ministério Público apesar de intimado não se manifestou (fls.271).

#### **É o breve relatório. Decido.**

Ante o teor da certidão de óbito acostada a fls. 270, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu LEVY TENÓRIO DA COSTA.

Após o trânsito em julgado e adotada as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2013.61.05.010266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE JALI RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP103222 GISELA KOPS FERRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00102668820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Jali Rodrigues de Souza, em face da sentença de fls. 133/135, que rejeitou seu pedido de pagamento da Gratificação de Qualificação Nível III desde a edição da Lei nº 12.907/2009.

Em razões recursais de fls. 138/155 sustenta o apelante que possui direito ao recebimento de Gratificação de Qualificação em nível III, com efeitos retroativos a 1º de julho de 2009. Argumenta que já possuía o direito ao benefício desde a edição da lei 12.778/12, mesmo antes de sua regulamentação pelo Decreto 7.922/13. Contrarrazões às fls. 172/175.

#### Decido.

A Gratificação de Qualificação foi instituída pela Lei nº 11.907/2009 e regulamentada pelo Decreto nº 7.922/13, sendo devida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho de suas atividades, nos termos do art. 56 dessa lei.

Conforme relatado, o autor alega que faria jus ao recebimento dessa gratificação desde a edição da lei 11.907/2009, independentemente da regulação que ocorreu a partir do Decreto 7.922/13.

Ocorre que a lei 11.907/09 é norma não auto aplicável, que necessita de regulamentação pra sua efetivação. Com efeito, sem a regulamentação, simplesmente não é possível saber se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III. Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013. **A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial.** Apelação do autor a que se nega provimento.(AC 00064516020114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2014)

Note-se, também, que o Decreto 7.922/13, que regulamentou a Lei 11.907/99, determina em seu artigo 89 que *"entra em vigor no data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013"*. Ou seja, não há nenhuma previsão de efeitos retroativos.

Diante disso, conclui-se que o apelante não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

No mesmo sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO - GQ. MP 441/2008, CONVERTIDA NA LEI 11.907/2009. RECEBIMENTO DO NÍVEL III DA GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS A SEREM ESTABELECIDOS EM REGULAMENTO. NORMA DE EFICÁCIA

LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR ATRAVÉS DOS DECRETOS 7.876/2012 E 7.922/2013. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO DA GQ III DESDE A INSTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO.

1. A Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/2009, instituiu a Gratificação de Qualificação - GQ, dispondo expressamente no § 5º de seu art. 56 que o nível III da GQ seria pago de acordo com um nível mínimo de graduação, na forma disposta em regulamento. Não seria o dispositivo, portanto, auto-aplicável, dependendo de regulamentação posterior que definisse as exigências para o recebimento da gratificação.
2. **A regulamentação da GQ somente veio a ocorrer com a edição do Decreto 7.876/2012, que estabeleceu em seus arts. 58 e 59 os requisitos para o recebimento da gratificação, e previu no art. 86 que "este Decreto entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2013 e não produzirá efeitos financeiros retroativos".**
3. Posteriormente, o Decreto 7.876/2012 foi revogado pelo Decreto 7.922, de 18/02/2013, que tornou a estabelecer os critérios para o recebimento da GQ, e determinou em seu art. 89 que só haveria produção de efeitos financeiros a partir 01/01/2013.
4. Verifica-se, portanto, que além de a MP 441/2008 ter estabelecido que o pagamento da GQ III dependeria de regulamentação, em que seriam definidos os requisitos para o recebimento da vantagem, também o Decreto 7.922/2013, que acabou por regulamentar a gratificação, prescreveu que não haveria a produção de efeitos financeiros retroativos.
5. Ainda que a autora, após o advento da MP 441/2008, já tivesse preenchido os requisitos para o recebimento da GQ III antes da edição do Decreto 7.922/2013, de acordo com os critérios posteriormente definidos, o fato é que a norma instituidora da gratificação era de eficácia limitada, a depender de regulamentação futura. Dessa forma, não seria possível, como pretende a autora, a obtenção de efeitos retroativos do Decreto 7.922/2013, a fim de que fosse percebida a gratificação desde o advento da MP 441/2008.
6. Apelação não provida."(AC 201351010318992, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/11/2014.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora pública federal aposentada do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, 'em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura'.
3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".
4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.
5. **A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.** Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.
7. O acolhimento da apelação da União e do reexame necessário tornam prejudicadas as alegações de que o recurso é manifestamente protelatório e de litigância de má-fé.
8. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais),

devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da apelação cível nº 2011.61.03.009039-7, em apenso. 9. Preliminar rejeitada. Apelação da União e reexame necessário providos."(APELREEX 00064931220114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do 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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030535-45.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.030535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OSMAR PEREIRA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00305354520134036301 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Osmar Pereira de Oliveira diante da sentença de fls. 148/152 que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas da Gratificação de Desempenho de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP.

Em razões recursais (fls. 154/166), sustenta o apelante que a GDAPMP não foi regulamentada no que concerne às avaliações de desempenho, portanto possui caráter genérico devendo ser paga de forma igualitária aos servidores ativos e inativos, sob pena de violação aos princípios constitucionais da paridade e da isonomia, conforme entendimento sedimentado pelo STF.

Contrarrazões às fls. 179/213.

#### **Decido.**

O cerne da controvérsia cinge-se em reconhecer o direito do autor, servidor aposentado, a receber Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - no mesmo valor em que é paga aos servidores em atividade.

A GDAPMP foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente a uma outra gratificação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, §3º, Lei 11.907/09) Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, a própria Lei 11.907/09 determinou que:

Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem

vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de **caráter genérico**.

É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante:

"(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracterizar como geral, nos termos da Lei nº 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, *mutatis mutandis*, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter *pro labore faciendo* e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, embora a sentença não o tenha fixado expressamente, dela decorre que ele é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Esse entendimento está de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na matéria:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014.

Reproduzo, a seguir, decisões no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. GDAMP. GDAPMP. PERCEPÇÃO PELOS INATIVOS EM PARIDADE COM OS SERVIDORES DA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Aposentada que busca perceber a GDAMP (Gratificação de Desempenho de Atividade Médico Pericial) e a GDAPMP (Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médico Previdenciária), instituídas, respectivamente, pelas Leis nº 10.876/2004 e 11.907/2009, na mesma forma em que foram conferidas aos servidores em atividade.
2. Nas situações que envolvam prestações de trato sucessivo, a prescrição alcança, apenas, as parcelas anteriores ao lustro que antecedeu a data da propositura da ação, nos termos da Súmula nº 85/STJ. Ação proposta em 13/05/2010. Prescrição que atinge as parcelas anteriores a 13/05/2005.
3. A GDAMP foi instituída como vantagem remuneratória devida aos servidores em atividade, tendo por base o desempenho institucional e individual de cada um deles, no exercício das atribuições de cargo ou função. Contudo, não foram estabelecidos os critérios objetivos de aferição de desempenho dos servidores, tendo sido conferida aos que se encontram em atividade, enquanto não regulamentada, em pontuação fixa.
4. Ao se estabelecer o pagamento da GDAMP em valor fixo, prescindiu-se de qualquer avaliação de desempenho, o que evidenciou o seu caráter genérico. Por consequência, impõe-se reconhecer que os aposentados e pensionistas fazem jus à percepção da referida vantagem da mesma forma em que foi conferida aos servidores em atividade, em observância ao disposto no art. 40, parágrafo 8º, da CF/88, c/c o disposto na EC nº 41/2003 e EC nº 47/2005.
5. Com a regulamentação da GDAMP pelo Decreto nº 5.700/2006, cujo art. 4º estabeleceu como marco inicial da avaliação dos servidores o primeiro trimestre de 2006, passou a preponderar a natureza "pro labore faciendo" da vantagem, de modo que seria justificado o seu pagamento diferenciado para os servidores da ativa, sem que isso se traduzisse em tratamento desigual entre servidores ativos, inativos e pensionistas.
6. A GDAPMP foi instituída com previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e

institucional dos servidores, deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP (art 46, parágrafo 3º, da Lei nº 11.907/2009).

7. Não obstante se pudesse entender que não seria o caso de prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAMP aos inativos, já que o seu pagamento sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, deve-se ter em conta que **o art. 45, da Lei nº 11.907/2009, dispôs que aos servidores não-avaliados a referida gratificação seria devida no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.**

8. A Lei nº 11.907/2009 estabeleceu que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; e aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado.

9. Se o fundamento da distinção entre os percentuais conferidos aos ativos e aos inativos decorre da avaliação do desempenho individual a que os primeiros estão submetidos, na hipótese de não lhes ser aferido tal desempenho, fica descaracterizado aquele fundamento.

**10. A GDAMP deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos -art. 45, da Lei nº 11.907/2009.**

11. Apelação provida, em parte, para reconhecer à Autora/Recorrente o direito à percepção da GDAMP, em paridade de condições com os servidores em atividade, no período de 13/05/2005 a 1º.06.2006; e da GDAMP, em 80 (oitenta) pontos, como conferida aos servidores ativos não-avaliados (art. 45, da Lei nº 11.907/2009).

12. Quando do pagamento das parcelas pretéritas devem ser compensados os valores já pagos na via administrativa a título das referidas vantagens.

13. Parcelas em atraso que devem ser pagas com a incidência de correção monetária, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando então deverá ser observado o que dispõe este último diploma legal.

Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) - art. 20, parágrafo 4º, do CPC.(AC 00028470620104058000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::03/05/2011 - Página::126.)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GDAMP E GDAMP. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. RECEBIMENTO DO MESMO PERCENTUAL PAGO AOS ATIVOS ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. CABIMENTO. RECURSO E REEXAME OFICIAL IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cerne da controvérsia ora posta a deslinde cinge-se em verificar alegado direito da autora, servidora pública aposentada, ao recebimento da GDAMP- Gratificação de Desempenho de Atividade Médico Pericial e da GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médico Previdenciária, instituídas, respectivamente, pelas Leis n.ºs 10.876/2004 e 11.907/2009, no mesmo percentual em que foram conferidas aos servidores em atividade.

2. No caso presente, por versar sobre relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Tendo sido proposta a demanda em 23.09.2009, forçoso reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 23.09.2004, com fulcro no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 e na Súmula 85 do STJ.

**3. As gratificações GDAMP e GDAMP foram instituídas como vantagens pro labore faciendo, tendo por base o desempenho institucional e individual. A falta de regulamentação das avaliações de desempenho transmutou-as em gratificações de natureza genérica, extensível aos servidores inativos.** (TRF2, AC 200651010110306, Rel Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, DJ 3.2.2009 e TRF5, AC 200980000050723, Rel Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJ: 14.10.2010).

4. Na espécie, o benefício (aposentadoria) foi deferido à autora antes do advento da EC n.º 41/2003 (fl. 58). Dessarte, encontra-se abarcada pela regra disposta no art. 7.º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19/12/2003, tendo, portanto, direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios estendidos, de forma genérica, aos servidores em atividade.

5. Não há que se falar em ofensa ao princípio da eficiência, já que as gratificações em comento deixaram de possuir o caráter pro labore faciendo, que permitia a diferenciação entre ativos e inativos.

6. Igualmente inexistente ofensa ao art. 61, § 1.º, da CF e ao princípio da separação de poderes, pois o Judiciário não está concedendo aumento a servidores, mas tão somente corrigindo uma incongruência da lei, à luz da própria Constituição Federal.

7. Cumpre ressaltar, outrossim, que não há afronta ao art. 169, § 1.º, da CF. Com efeito, o fato de não haver prévia dotação orçamentária não pode cancelar ofensas à Constituição, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do art. 100 da CF.

8. As parcelas pretéritas deverão ser corrigidas monetariamente a partir da data em que se tornaram devidas, pela tabela de precatórios da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da MP n.º 2.180-35, que incluiu o art. 1.º-F na Lei nº 9.494/97. A partir de 29/06/2009, a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados na forma da Lei n.º 11.960/09, que deu nova

redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

9. Possibilidade de compensação de valores eventualmente já recebidos na via administrativa sob o mesmo título.

10. Apelação e remessa necessária improvidas. Sentença mantida. (APELRE 200951010218465, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/08/2013.)

Administrativo e Constitucional. Apelação cível. Servidor público aposentado. Gratificações GDAMP e GDAPMP instituídas pela Lei 10.876/2004 e na Lei 11.907/2009. Decreto 5.700/2006. Regulamentação dos critérios de avaliação da GDAMP a partir de 2006. **GDAPMP. Inexistência de critérios de avaliação. Gratificações concedidas em determinados períodos aos ativos sem avaliação de desempenho. Deferimento no mesmo percentual aos inativos.** Possibilidade. **Aplicação do entendimento do STF relativo à GDATA.** Desnecessidade de declaração de inconstitucionalidade. Apelo improvido. (AC 200980000050735, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::14/10/2011 - Página::365.)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para que seja reconhecido o direito do autor a receber a GDAPMP no valor correspondente a 80 pontos até o momento em que todos os servidores ativos que recebem a GDAPMP passem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020984-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020984-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: NIVALDO FORTES PERES e outros
	: RODRIGO DA SILVA PERES
	: LUCIANO DA SILVA PERES
	: MARIA HELENA LA RETONDO
ADVOGADO	: SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	: RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA
ADVOGADO	: SP145570 WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN
PARTE AUTORA	: JOSE ROBERTO GIGLIO e outro
	: PEDRO GIGLIO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro
PARTE AUTORA	: ANTONIO GIGLIO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP054124 TADEU GIANNINI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00075974020054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os agravantes interpõem embargos de declaração buscando reverter decisão monocrática de fls. 4.559/4.560 que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu do agravo de instrumento, por entender que o provimento impugnado é recorrível por meio de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005.

Sustentam em síntese que a decisão embargada apresenta-se contraditória, ao manter a decisão singular proferida em sede de cumprimento de sentença, que possui natureza jurídica mista de ação e de defesa, desafiando recurso de agravo, nos termos do art. 522 do CPC. Pleiteiam o recebimento dos declaratórios para suprir o vício apontado, atribuindo-se efeitos infringentes, para o regular processamento do recurso interposto.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. **DECIDO.**

O julgamento do agravo de instrumento pela via monocrática, artigo 557 do CPC, autoriza idêntico procedimento para os embargos de declaração.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (EDcl na Rcl 1441/BA, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 01/02/2011; EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731024/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 22/11/2010; AI 811626 AgR-AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/05/2011; Rcl 8623 ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/05/2011).

Diante disso, se constata a impertinência destes declaratórios. Sim, pois a decisão não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 535 do CPC - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pelo relator.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios opostos pela parte agravante às fls. 4.562/4.573, restando inalterada a decisão monocrática de fls. 4.559/4.560.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem para pensamento.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030075-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : EUSTAQUIO ANTONIO REIS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00044965920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 147/149: indefiro a alegação do agravado de falta de interesse de agir superveniente, por vislumbrar interesse no julgamento do recurso. Aguarde-se, portanto, o julgamento designado para a sessão do dia 16.06.2015.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007978-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007978-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI  
AGRAVADO(A) : HELENA APARECIDA DA SILVA VANZELA e outros  
: ROBERTO RAMOS  
: MARIA HELENA VANZELA RAMOS  
ADVOGADO : MS006829 RAQUEL DE ANDRADE PORTIOLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00024572220144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DESPACHO

Intimem-se os agravados para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-05.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009645-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MARCELO FREIRE VICTORIO  
ADVOGADO : MS014987 RENATO PEDRAZA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00003056720154036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, "para determinar que a ré convoque o autor para opção de relotação em eventuais vagas remanescentes após o concurso de remoção previsto no Edital nº 3, de 26.02.2015, dentro da unidade administrativa da Procuradoria da República do Mato Grosso do Sul e das Procuradorias nos Municípios a ela vinculadas, antes que essas vagas sejam preenchidas pelos futuros nomeados e empossados aprovados no 7º Concurso Público para Provimento de Cargos Efetivos na Carreira de Analista do Ministério Público da União - opção Mato Grosso do Sul".

Alega que, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, na Portaria PGR/MPU nº 424/2013 e no Edital PGR/MPU nº1/2013, o requerente, ao tomar posse no cargo para o qual foi nomeado, deve observar o lapso temporal mínimo de três anos para poder participar do concurso de remoção.

Sustenta que a "mens legis, ao permitir a movimentação de servidores após o interstício mínimo de três anos, vai além da observância ao princípio da continuidade do serviço público, atentando-se também à necessidade de lapso temporal mínimo para que seja possível efetuar o exame dos critérios de avaliação do estágio probatório (assiduidade, pontualidade, responsabilidade, iniciativa para exercer as atribuições do cargo, etc), os quais permitem averiguar se o servidor faz jus, ou não, a adquirir a estabilidade no serviço público".

Acrescenta, por fim, não existir previsão constitucional ou legal que garanta aos servidores federais o direito de preferência sobre novos candidatos, restando prejudicada qualquer alegação no sentido de que as nomeações

advindas do 7º Concurso Público afrontariam o critério de antiguidade.

Decido.

O autor objetiva a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital PGR/MPU nº 3 de 26.02.2015, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006.

Eis o teor do dispositivo em comento:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Não se afigura razoável que o servidor recém nomeado venha a ocupar a vaga pretendida por servidor nomeado em concurso anterior, porquanto desconsidera a antiguidade no cargo como critério para a obtenção da remoção. A jurisprudência, por sinal, tem firmes precedentes favoráveis à participação no concurso interno de remoção, fundados, precipuamente, no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame. Faça transcrever julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relocação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 00004442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/08/2011 - Página::276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47. 7. Remessa oficial não provida." (REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::328.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provedimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00335987120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2011 PÁGINA: 125 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. INSTITUTO DA 'RELOTAÇÃO'. PERMISSÃO QUE SERVIDORES RECÉM-NOMEADOS TRANSFIRAM SUA LOTAÇÃO INICIAL PARA OUTRAS CIDADES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA CARÊNCIA DE 2 (ANOS) NA UNIDADE ADMINISTRATIVA (UNICAMENTE PARA SERVIDORES DO V CONCURSO, REALIZADO EM 2007). CONCURSO DE REMOÇÃO. IMPEDIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DO IV CONCURSO, REALIZADO EM 2004. INOBSERVÂNCIA DA PERMANÊNCIA MÍNIMA DE 3 (TRÊS) ANOS NA NOVA SEDE. INTERSTÍCIO FIXADO POR FORÇA DA LEI 11.415/2006. REGRA AUSENTE NO CERTAME DE 2004. CRIAÇÃO DE CRITÉRIO DESIGUAL DE TRATAMENTO. ANTIGUIDADE FUNCIONAL QUE DEVE SER RESPEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, objetivando permitir a participação dos agravados no concurso de remoção do Ministério Público Federal deflagrado através do Edital n.º 16/2008, sem a permanência mínima de 2 (dois) anos na localidade para a qual foram anteriormente removidos. Os agravados são servidores do MPU, aprovados no IV Concurso (2004), que foram impedidos de participar em concurso de remoção por força de instituto criado pelo Ministério Público da União ('relocação'), em favor de servidores recém-empossados (V Concurso, 2007), apesar de possuírem mais tempo de serviço, e embora as regras de permanência mínima na unidade administrativa fixadas pelo certame atual não existirem no edital do concurso público ao qual se submeteram. 2. Foi permitido que servidores recém-empossados (V Concurso) participassem de concurso de relocação, antes de completado o interstício mínimo de 2(dois) anos na localidade para a qual foram removidos, em detrimento de outros servidores mais antigos na carreira (I ao IV Concursos). O argumento do MPU é que neste certame os candidatos tiveram a opção de escolher a unidade administrativa para a qual concorreriam, o que tornaria desnecessária a remoção. 3. Servidor de concurso atual não pode ser removido/relotado em detrimento de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possui mais tempo de serviço. Precedente desta Corte: AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378). Aplicação do princípio constitucional da isonomia, devendo ser privilegiados no atual concurso de remoção os servidores com maior antiguidade funcional. 4. Agravo conhecido, mas improvido." (AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47.)

Cito, também, outros precedentes desta Corte, a saber: AI 0013892-97.2013.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 21.10.2013; AI 0023633-64.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.09.2013; AI 0017388-37.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13.08.2013.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0010958-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO  
: FLAVIA GUIMARAES LEARDINI  
: JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO  
: CAMILLA FIGUEIREDO PESSOA DE BARROS  
PACIENTE : OSVALDO VIEIRA CORREA reu preso  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153240920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de **Osvaldo Vieira Correa**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu pedido de concessão de indulto natalino, previsto no artigo 1º, inciso XV, do Decreto nº 8.380/2014.

Alega a defesa que o paciente vem cumprindo a pena privativa de liberdade aplicada desde março de 2014 e que faz jus à extinção da punibilidade em razão do indulto natalino, por já ter cumprido integralmente uma das penas restritivas de direito estabelecidas, qual seja, a de prestação pecuniária, tendo sido a pena de prestação de serviços à comunidade, e somente ela, convertida em privativa de liberdade pelo Juízo das Execuções.

Argumenta, para tanto, que a pena de prestação pecuniária já cumprida - no valor total de dez salários mínimos, tendo sido pago R\$ 6.780,00 (seis mil, setecentos e oitenta reais) a esse título -, deve ser detraída da pena privativa de liberdade ainda a cumprir, nos termos do artigo 44, § 4º, do Código Penal, restando a cumprir, assim, somente metade da pena privativa de liberdade aplicada, no total de um ano, nove meses e dez dias de reclusão.

Caso assim não se entenda, que ao menos sejam descontados dez meses da pena a cumprir, com base na relação de dez salários mínimos aplicados ao paciente como pena de prestação pecuniária, os quais já foram pagos.

No tocante ao indulto natalino, argumenta que, uma vez reconhecida a detração pelo cumprimento integral da pena de prestação pecuniária, com a redução pela metade, ou ao menos em dez meses, da pena privativa de liberdade, o paciente já cumpriu ¼ (um quarto) dessa nova pena, enquadrando-se, dessa forma, no inciso XV, do artigo 1º, do Decreto nº 8.380/2014, fazendo jus à extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Pede liminar a fim de ser determinada a suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade, até o julgamento final deste *writ*, pois, do contrário, o paciente dará continuidade a cumprimento de pena indevida.

Ao final, pleiteia a concessão definitiva da ordem, para o fim de ser julgada extinta a punibilidade do paciente,

com base no instituto do indulto natalino, nos termos do artigo 1º, inciso XV, do Decreto nº 8.380/2014.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não merece concessão.

O paciente foi condenado no feito originário a uma reprimenda privativa de liberdade de três anos, seis meses e vinte dias de reclusão, que foi convertida em duas restritivas de direitos, consistentes em uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

Pelas informações prestadas pelo MMº Juízo "a quo", claro está que o paciente, de fato, cumpriu uma das duas penas restritivas de direito aplicadas, qual seja, a reprimenda de prestação pecuniária, e, além disso, também efetuou o recolhimento da pena de multa, subsistindo a cumprir, tão somente, a pena de prestação de serviços à comunidade, posteriormente convertida em privativa de liberdade.

Alega a defesa que, considerando que o paciente já deu integral cumprimento à pena de prestação pecuniária, sendo a pena privativa de liberdade a cumprir resultado da conversão de apenas uma reprimenda restritiva de direitos, qual seja, a de prestação de serviços à comunidade, razoável e proporcional concluir que o paciente cumpriu metade da sanção penal que lhe foi imposta, de maneira que a pena privativa de liberdade remanescente, a ser executada, equivaleria à metade do total imposto, vale dizer, a um ano, nove meses e dez dias de reclusão, nos termos do quanto disposto no artigo 44, § 4º, do Código Penal, *verbis*:

*"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:  
[...]*

*§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. **No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão**" - grifei.*

E, uma vez procedida à detração, argumenta que o paciente faria jus à extinção da punibilidade pelo reconhecimento do indulto natalino.

Pois bem, em que pesem os argumentos da defesa, tem-se que o § 4º do artigo 44 do Código Penal, supra transcrito, é claro como a luz ao expressar que da pena restritiva de direito convertida em privativa de liberdade será deduzido o **tempo** cumprido daquela pena pelo condenado, isto é, sinaliza que a detração só poderá ocorrer em relação às reprimendas restritivas que se protraem no **tempo**, mas jamais àquelas que podem ser cumpridas num único e só ato, como o pagamento, caso das multas e da pena de prestação pecuniária, pois nessas espécies de reprimenda não há **tempo** de pena a cumprir, mas tão somente valor a ser recolhido.

Com efeito, não faria sentido, tampouco seria razoável, aplicar a detração penal da forma como quer a defesa, em se tratando de simples adimplemento de uma pena pecuniária, já que o instituto da detração tem como fim evitar o "bis in idem", isto é, que o condenado reinicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em sua integralidade, sem que o Estado considere no cômputo todo o **período de tempo** já por ele prestado de reprimenda restritiva de direito, nas hipóteses em que, efetivamente, teve restringido o seu direito de liberdade, seja em razão do **tempo** necessário à execução das tarefas impostas e prestadas em prol da sociedade ou de entidades públicas ou privadas com destinação social, seja em razão da limitação de direitos que, temporariamente, lhes foram restringidos.

Assim, parece-me que a melhor exegese da norma do artigo 44, § 4º, do Código Penal, é a de que a detração penal ali referida somente se compatibiliza com as penas de prestação de serviços à comunidade, de limitação de fim de semana e de interdição temporária de direitos, posto serem as únicas no ordenamento penal brasileiro que têm como imediato efeito a restrição ao direito de ir e vir do cidadão, pressupondo a execução de tarefas ou a limitação de direitos por certos **períodos de tempo**, os quais poderão, pois, ser computados na pena privativa de liberdade a

executar, em caso de conversão.

Outrossim, seja porque o ordenamento jurídico brasileiro não comporta a detração na hipótese apresentada pela defesa, seja porque o seu reconhecimento não seria razoável e proporcional, e, inclusive, serviria como incentivo à impunidade, entendo que o caso é de indeferimento do pedido de liminar.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se a defesa.

Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após, já prestadas as informações, abra-se vista ao MPF para parecer.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36645/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AMALIA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP110055 ANDERSON NATAL PIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00004-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, diante de sentença de fls. 83/89, que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, declarando decadência relativa a período anterior a 01/03/1989.

Em suas razões (fls. 91/95), o INSS alega (i) que as contribuições sociais não têm natureza de tributo e, portanto, não se lhes aplica a regra de decadência do Código Tributário Nacional, mas o prazo de 30 anos e (ii) que os honorários fixados em 5% devem ser elevados para 20%.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 100v)

#### **Decido.**

[Tab]Hoje não existe mais dúvida sobre a natureza tributária das contribuições sociais. Confira-se:

"Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a

Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras decorrem da vontade das partes, assim, do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações ex lege e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação ex lege, a mais importante do direito público, 'nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento.' (Geraldo Ataliba, 'Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário', in 'Direito e prática tributária', volume L, Padova, Cedam, 1979). **As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156), b) as taxas (CF, art. 145, II), c) as contribuições, que são c.1) de melhoria (CF, art. 145, III), c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195, CF, 195, § 4º) e c.2.2) salário educação (CF, art. 212, § 5º) e c.3) especiais: c.3.1) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).**" (ADI 447, Rel. Min. Octavio Gallotti, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-6-1991, Plenário, DJ de 5-3-1993.)

[Tab]Daí serem aplicadas às contribuições sociais as regras do Código Tributário Nacional, inclusive as referentes a decadência. Nesse sentido, também está consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.**

III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. **As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição.** Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886)

[Tab]

[Tab]Correto, portanto, o reconhecimento da decadência pela sentença recorrida.

[Tab][Tab]Quanto ao valor dos honorários sucumbenciais, entendo razoável a fixação em 5% do valor do débito atualizado, considerando que a matéria não traz grande complexidade e, também, que, ainda que mínima, houve sucumbência parcial da União em razão do reconhecimento de decadência relativamente a parte do pedido.

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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022700-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMAPRIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00042-7 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, diante da sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória, bem como condenar a embargante, ante a sucumbência parcial, no pagamento das custas e honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor do débito atualizado.

Em razões recursais, sustenta o cabimento da multa moratória prevista na CDA, bem como a condenação do embargante na verba de sucumbência no importe de 20%, além das custas e despesas processuais. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Observa-se da inicial dos embargos à execução fiscal, opostos por Jorge Arruda Guidolin, síndico dativo da massa falida de "Pauli-Bel Tinturaria e Estamparia Ltda", que o embargante se insurge a respeito da CDA em relação aos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que contra a massa falida não correm juros se for apurado um ativo insuficiente para pagamento do valor principal ativo, nos termos do artigo 26 da antiga Lei de Falências. Diz que o mesmo raciocínio deve ser feito em relação à correção monetária.

O juízo de origem acolheu parcialmente os embargos, a fim de excluir a multa moratória. Ocorre que, como observado na exordial, não houve pedido expresso do embargante em relação ao tema, incorrendo a decisão, dessa forma, em julgamento "extra petita". É caso, portanto, de reformar a sentença, a fim de excluir do feito a apreciação da multa moratória, porque não aduzida nos embargos.

Ressalte-se, ademais, que a decisão foi "citra petita", na medida em que não apreciou o pedido do embargante de não incidência dos juros de mora contra a massa falida.

Conquanto constatado o vício, tendo em vista o caso dos autos tratar de questão de direito, em condições de imediato julgamento, é permitido a este Tribunal adentrar o mérito da causa, sem que isso implique ofensa ao princípio do "non reformatio in pejus", por força da aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Confira-se, a propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA petita . APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do

CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

(...)"

(REsp - Recurso Especial 796296/MA, Proc. nº 2005/0175272-3, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 04.05.2006, v.u., DJU 29.05.2006, p. 195)

Sobre o tema dos juros de mora contra a massa falida, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de serem devidos os juros de mora antes da decretação da falência, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei 7661/45.

Não procede, assim, a pretensão do embargante.

Trago precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. 'Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo' (STJ, REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248. No mesmo sentido: REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289). 2. Tal entendimento se aplica, também, aos casos em que a ação de falência foi ajuizada na vigência da Lei nº 11101/2005, visto que o seu artigo 124 ('Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.') não alterou significativamente o disposto no artigo 26 da antiga Lei de Falências. 3. Apelo improvido. Sentença mantida." (AC 00073044820114036110, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - 'SENTENÇA' HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO - ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - PENAS PECUNIÁRIAS. APLICAÇÃO DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIAS. SÚMULAS 192 E 565 DO C. STF - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS - INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DA REGRA DE ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREVISTA NA ANTIGA LEI DE FALÊNCIAS, ARTIGO 208, § 2º - ENCARGO DO DEC LEI 1025/69 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - Preliminarmente, a decisão impugnada, referente a mera atualização dos valores da execução fiscal, não consubstanciaria propriamente uma sentença, que seria impugnável por apelação, mas mera decisão impugnável por agravo. Todavia, à decisão o juízo atribuiu cunho de sentença, tanto que determinou seu registro como se tal fora, motivo pelo qual admissível se mostra o recurso interposto. II - A multa moratória não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional. III - Os juros de mora são exigíveis na execução fiscal até a data da decretação da quebra. Após tal data os juros também serão devidos, mas apenas se houver ativo suficiente para o pagamento do principal. Aplicação do art. 26 da Lei de Falências vigente à época. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional. Deve a execução prosseguir com o destaque da parcela de juros vencidos após a quebra, em relação à qual deverá se aguardar a apuração dos saldos a ser feita no juízo falimentar. IV - Na cobrança de débitos inscritos em execução fiscal, a regra prevista no art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, que determina que os juros de mora são devidos até a data da quebra não é aplicável, por analogia, à correção monetária por se tratarem de institutos com natureza diversa. Traduzindo-se, a correção monetária, em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real, não se constituindo em acréscimo patrimonial, determina, a lei, que sobre os débitos de tributos devidos à União seja aplicada de forma plena, não podendo sofrer interrupção com o advento da falência. V - O artigo 1º do Decreto-Lei nº 858/69 estipula regra especial de correção monetária aplicável aos créditos fiscais do falido, não tendo sido revogado pela regra geral da Lei nº 6.899/81, pelo que continua vigente e aplicável aos créditos fiscais. Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal Regional. A suspensão da correção monetária nos termos do Dec-Lei nº 858/69 somente ocorre pelo período de 1 (um) ano a contar da decisão que decreta a falência, findo o qual devem os débitos ser pagos em 30 (trinta) dias,

sob pena de voltar a correr a correção monetária integralmente, inclusive quanto ao prazo em que esteve suspensa (art. 1º, § 1º). VI - A regra do artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências (Dec-Lei nº 7.661/45), que isentava de honorários advocatícios os processos de falência e concordata, não tem aplicação nos processos de execução fiscal. Precedentes do Eg. STJ. No caso dos autos, não é devida a condenação em honorários arbitrada pelo juízo, mas tão somente a imposição dos encargos devido à Fazenda Nacional por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, estabelecido para substituir a verba honorária devida nas ações executivas. VII - Apelação parcialmente provida determinando a exclusão da multa e o destaque dos juros nos termos explicitados no voto, mantendo a exigência da correção monetária e dos honorários representados pela verba do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69." (AC 00025844619904039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:22/03/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Quanto à verba honorária, a fixação pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Compulsando os autos, mostram-se razoáveis os honorários nos termos fixados na sentença, mediante o arbitramento de 10% do valor do débito atualizado.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de reconhecer a natureza extra e citra petita da sentença recorrida, devendo ser excluída a questão da multa moratória da apreciação do feito e indeferida a pretensão do embargante de não incidência dos juros de mora contra a massa falida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015680-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REGINA TAMAMI HIROSE e outros  
: ANNA LUIZA BUCHALLA MARTINEZ  
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO e outros  
APELANTE : BRUNO TERRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO  
APELANTE : DEBORA MARTINS DE OLIVEIRA  
: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS  
: MARCO ANTONIO PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO e outros  
APELANTE : SAMIR DIB BACHOUR  
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Regina Tamami Hirose e outros diante de sentença de fls. 265/269 que denegou segurança consistente em pagamento de Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas (VPNI). Os impetrantes argumentavam que a VPNI se transformou, conforme o disposto no art. 8º da Lei 10.909/04 e no art. 13 da Lei 10.910/04, em parcela remuneratória permanente e de caráter geral, o que exigiria o seu pagamento

a todos os Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive aos que ingressaram após a reestruturação da carreira, como é o caso deles próprios.

A liminar foi indeferida às fls. 138/141.

Foi interposto agravo de instrumento (fls. 214/239), ao qual foi negado seguimento por perda de objeto diante de prolação de sentença. (fl. 363)

Em suas razões (fls. 294/325), o apelante argumenta que a VPNI perdeu seu caráter de vantagem pessoal e ganhou caráter de vantagem permanente e que, como vantagem permanente, não poderia ser suprimida. Afirma, ainda, que, mesmo fossem consideradas vantagens provisórias, as VPNI não poderiam ser suprimidas, já que também comporiam a remuneração. Quanto à MP 305/06, que instituiu o regime de subsídios, argumenta que, para que seja considerada constitucional, é necessário que seja interpretada à luz da regra de irredutibilidade de vencimentos, entendendo-se que as VPNI foram incorporadas aos subsídios dos procuradores. Quanto à nota técnica 53/02, afirma que é inconstitucional, pois não cabe à Administração interpretar a lei. Finalmente, afirma que há diferença da ordem de R\$9.500,00 entre as remunerações de procuradores de mesma classe que ingressaram na carreira em datas diferentes.

Contrarrazões às fls. 498/523.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (592/604)

### **Decido.**

[Tab]

[Tab]No presente caso, estão em questão os efeitos da reestruturação da carreira de Procurador da Fazenda Nacional sobre a remuneração desses servidores. [Tab]Essa reestruturação foi instituída pela Medida Provisória nº 43/2002, convertida na Lei 10.549/02.

[Tab]Como se questiona aqui violação à irredutibilidade salarial, é útil que primeiramente se fixe quais eram as verbas recebidas pelos procuradores antes da referida medida provisória. Tais verbas consistiam em:

- Vencimento básico
- Representação mensal
- Pro-labore

Pois bem. A Medida Provisória 43/02 previu aumento em mais de 10 vezes do vencimento básico, extinção da representação mensal e fixação do pro labore em 30% do novo vencimento básico. Essas previsões, entretanto, vieram acompanhadas de diferentes regras de vigência, o que é parte importante da divergência de que se trata nos presentes autos. Para tornar preciso em que consiste tal divergência, reproduzo, a seguir, os artigos 3º, 4º e 12 da Medida Provisória 43/2002:

Art. 3º Os **valores de vencimento básico** dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com **vigência a partir 1º de março de 2002**.

Art. 4º O **pro labore** de que trata a Lei no 7.711, de 22 de dezembro de 1988, será pago exclusivamente aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional no valor correspondente a até trinta por cento do vencimento básico do servidor.

§ 1º Excepcionalmente, os atuais ocupantes de cargos comissionados, não integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional, continuarão percebendo o pro labore de que trata o caput nos valores vigentes em fevereiro de 2002, cessando o pagamento desta vantagem com a exoneração do cargo.

§ 2º O pro labore será atribuído em função da eficiência individual e coletiva e dos resultados alcançados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme dispuser o regulamento.

Art. 5º Não serão devidas aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional a **Representação Mensal**, de que tratam os Decretos-Leis nos 2.333, de 11 de junho de 1987, e 2.371, 18 de novembro de 1987, e a Gratificação Temporária, a que se refere a Lei nº 9.028, 12 de abril de 1995.

[...]

Art. 12. Esta Medida Provisória **entra em vigor na data de sua publicação** [26 de junho de 2002].

Note-se que o artigo 3º prevê que os novos valores de vencimento básico (que, como já dito, são mais de 10 vezes maiores que os valores anteriores à MP 43) passam a valer retroativamente, a partir de 1º de março de 2002;

quanto ao pro labore e à representação mensal, não há, porém, previsão de retroatividade, ou seja, a mudança no valor do pro-labore e a supressão da representação mensal passam a valer, na forma do art. 12, desde a data de publicação da MP, em 26 de junho de 2002.

Os apelantes argumentam, então, que no interregno entre março de 2002 (vide art. 3º da MP 43) e junho de 2002 (início de vigência da MP) a remuneração dos procuradores passou a ser composta pelo novo vencimento básico mais a representação mensal mais o pro-labore.

Dessa forma, em 26 de junho de 2002, com a entrada em vigor da MP, e, conseqüentemente, a supressão da representação mensal e a diminuição do pro-labore, teria ocorrido redução da remuneração, o que seria ilegal.

A União, de outro lado, argumenta que não foi a intenção da lei determinar a manutenção do valor do pro-labore entre março e junho.

[Tab]Entendo que, neste ponto, têm a razão os apelantes. Como apontado por Gustavo Binenbojm no parecer que forneceu ao Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (SINPROFAZ):

[...] cumpre atentar para a relevante circunstância de que, de acordo com a *literalidade* da MP nº 43/2002, o efeito retroativo alcançaria *apenas e tão somente* o seu art. 3º, que instituiu uma majoração no vencimento básico dos Procuradores da Fazenda Nacional. Note-se bem: o art. 3º dispôs que os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional seriam os constantes do Anexo II, "com vigência a partir [de] 1º de março de 2002." Já no que se referia ao restante dos comandos normativos da MP, o art. 12 foi claro e inequívoco ao dispor que a Medida Provisória entraria em vigor "na data de sua publicação". (fl. 74)

Além disso, apreciando casos como o dos autos, o Superior Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão. Reproduzo, a seguir, ementa de julgado de alguns desses casos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 43/2002. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º.3.2002. PRO LABORE E REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE.

**- O art. 3º da MP n. 43/2002 determina a única hipótese de retroatividade (vencimento básico), que não se aplica ao pro labore e à representação mensal, casos em que as regras somente foram alteradas com a publicação da Medida Provisória n. 43/2002, em 26.6.2002. Portanto, no período entre 1º.3.2002 e 25.6.2002, tais parcelas serão pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior.**

- Entre 1º.3.2002 e 25.6.2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional será composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP n. 43/2002; b) pro labore, devido em valor fixo; c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei n. 2.371/1987; d) gratificação temporária, conforme a Lei n. 9.028/1995.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.238/AL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RETROOPERÂNCIA DE NORMA LEGAL QUE ALTERA A FORMA DE RETRIBUIÇÃO FINANCEIRA DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MP 43/2002 E LEI 10.549/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RETROAÇÃO NORMATIVA TOTAL OU COMPLETA DA LEI AFLUENTE. RETROAÇÃO APENAS PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A retroatividade normativa é sem dúvida alguma admitida no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se pode extrair do art. 1o. da Lei de Introdução ao Código Civil, mas se requer (a) que haja expressa disposição nesse sentido e (b) que sejam respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (arts. 5o., XXXVI da Carta Magna e 6o. da LICC); entende-se por retroativa a norma que produz efeitos quanto a fatos anteriores à sua edição.

**2. A MP 43/2002, convertida na Lei 10.549/2002, previu a retroatividade de apenas uma parte das suas disposições, conforme expressa o seu art. 3o., a saber, a fixação dos valores do vencimento básico dos Procuradores da Fazenda Nacional, de sorte que não se mostra aceitável, do ponto de vista jurídico, que se admita a retroatividade de todo o seu texto, sob o argumento interpretativo de que teria sido essa a vontade do legislador.**

3. A retribuição remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional será realizada da seguinte forma no período de 01.03.02 a 25.06.02: (a) vencimento básico fixado na forma da MP 43/02; (b) pro labore em valor fixo; (c) representação mensal sobre o novo vencimento básico, nos percentuais do DL 2.371/87; e (d) gratificação temporária conforme a Lei 9.028/95.

[...]

5. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 1273619/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

[Tab]Já é possível aqui entender por que a questão da vigência da MP 43/2002 seria tão importante para o deslinde do caso. Aplicando esse entendimento do STJ, temos que entre 1º de março de 2002 e 25 de junho de 2002 os procuradores receberam uma remuneração e que depois de 25 de junho de 2002 passariam a receber outra, sendo que esta última passaria a ser inferior à primeira. Ou seja, de junho para julho de 2002 ocorreria uma diminuição da remuneração dos procuradores.

[Tab]É justamente para evitar essa diminuição, que seria inconstitucional, que a própria MP 43/2002 trouxe a previsão da VPNI em seu art. 6º:

**Art. 6º Na hipótese de redução de remuneração dos ocupantes dos cargos de que trata o art. 5º, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação da carreira ou tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento na carreira.**

[Tab]Daí os julgados reproduzidos acima preverem que a partir de 26 de junho passa a ser devida a VPNI "em caso de eventual redução na totalidade da remuneração":

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 43/2002. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º.3.2002. PRO LABORE E REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE.

[...]

**- A partir de 26.2.2002, a remuneração terá a seguinte composição: a) vencimento básico na forma do Anexo III da MP n. 43/2002; b) pro labore de 30% sobre esse mesmo vencimento básico; e c) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração.** Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.238/AL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RETROOPERÂNCIA DE NORMA LEGAL QUE ALTERA A FORMA DE RETRIBUIÇÃO FINANCEIRA DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MP 43/2002 E LEI 10.549/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RETROAÇÃO NORMATIVA TOTAL OU COMPLETA DA LEI AFLUENTE. RETROAÇÃO APENAS PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

[...]

**4. A partir de 26.02.02, a retribuição dos recorrentes terá a seguinte composição: (a) vencimento básico na forma do Anexo III da MP 43/02; (b) pro labore de 30% sobre esse mesmo vencimento básico; e (c) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração.** Precedentes: AgRg no AREsp. 70.971/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 5.3.2012; AgRg no REsp. 1.130.027/RS, Rel. Min. conv. CELSO LIMONGI, DJe 30.3.2011 e AgRg no REsp. 1.033.788/RJ, 5T, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.6.2011.

5. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 1273619/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

[Tab]Para acabar com qualquer controvérsia sobre este ponto, destaco que a própria AGU editou a Instrução Normativa nº 3 de 2014, que em seu art. 1º traz a seguinte previsão:

Art. 1º Fica autorizada a não-interposição de recurso das decisões judiciais que reconhecerem que, no período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional era composta de: I - vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 43, de 24 de julho de 2002, convertida na Lei 10.549, de 13 de novembro de 2002; II - pró-labore, devido em valor fixo; III - representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987; e IV - gratificação temporária, conforme a Lei nº 9.028, de 12 de abril de

1995.

O próximo ponto a analisar passa a ser a de eventual direito à VPNI para aqueles que ingressaram na carreira *após* a MP 43/2002. Como visto, a VPNI foi instituída para garantir a irredutibilidade dos vencimentos dos procuradores diante das novas regras de remuneração, o que, a princípio, tornaria absurdo o argumento de que têm direito a ela aqueles que ingressaram na carreira antes da instituição dessas novas regras; afinal, esses novos ingressantes, não sendo da carreira quando da instituição das novas regras, não tinham sequer vencimentos a serem reduzidos.

O argumento que os apelante trazem, porém, e que é defendido nos pareceres de Gustavo Binenbojm e de Maria Sylvia di Pietro, é que a VPNI foi "desnaturada" pela Lei 10.909/04, que fez com que a VPNI passasse a ser um aumento geral aos Procuradores da Fazenda, perdendo seu caráter pessoal. Essa desnaturação seria decorrente do art. 8º da Lei 10.909/04 e do art. 13 da Lei 10.910/04, que trazem as seguintes previsões:

Art. 8o As vantagens pessoais nominalmente identificadas de que tratam o art. 63 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, o art. 7o da Lei no 10.769, de 19 de novembro de 2003, e o art. 6o da Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, não serão absorvidas em decorrência da aplicação desta Lei.

Art. 13. As vantagens pessoais nominalmente identificadas de que tratam o art. 63 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, o art. 7o da Lei no 10.769, de 19 de novembro de 2003, e o art. 6o da Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, não serão absorvidas em decorrência da aplicação desta Lei.

O argumento dos apelantes é que "ao não prever a absorção das VPNI's [sic] pelo aumento de vencimentos então implementado, o art. 8º da Lei nº 10.910/2004 *desvinculou-as* de sua original *causa jurídica*, transformando-as em *parcela remuneratória permanente e de caráter geral*" (fl. 349, parecer de Gustavo Binenbojm)  
A sentença recorrida, por outro lado, afirma que

"[...] da leitura do quanto disposto na Lei 10.909/2004 e MP 305/06, convertida na Lei 11.358/2006 não há como se depreender que as VNIs em comento deixaram de ter caráter pessoal e provisório. Sobre as VPNI's é interessante anotar que com o recebimento das diferenças decorrentes da redução de proventos para aplicação dos novos critérios, a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeito exclusivamente à revisão geral do servidor, tais vantagens tendem efetivamente a desaparecer ou ser absorvidas por reestruturações remuneratórias, o que não significa mudança de natureza jurídica" (fl. 268)

O Ministério Público Federal, por sua vez, afirma que

"[d]a leitura dos artigos, nota-se que a intenção do legislador não era eternizar a VPNI vedando sua absorção de qualquer modo, mas tão somente prescrever que a verba não seria absorvida tão somente em razão das leis 10.909/04 e 10.910/04, o que não impede sua absorção, por exemplo, em razão de outras leis que aumentem o subsídio dos Procuradores da Fazenda" (fl. 602)

Entendo corretos os argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal e pelo juízo *a quo*. Com efeito, não entendo possível da simples leitura do art. 8º da Lei 10.909/04 e do art. 13 da Lei 10.910/04 concluir que o propósito inicial da VPNI foi alterado a ponto de determinar a extensão de seu pagamento a toda a categoria. Vale dizer, a VPNI continuou a ser verba com finalidade de evitar que a MP 43/2002 gerasse diminuição na remuneração dos procuradores. Assim, continua não aplicável àqueles que ingressaram na carreira *após* a MP 43, como é o caso dos apelantes.

Por fim, observo que a análise da MP 305/06 também não permite reconhecer direito líquido e certo aos apelantes. Tal MP, convertida na Lei 11.358/06, instituiu o regime remuneratório de subsídios para a categoria e trouxe a seguinte previsão:

Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado.

Mas previu também:

Art. 11. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas **não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões.**

§ 1º **Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida** por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos, das Carreiras ou da tabela remuneratória referidas no art. 1º desta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes dos Anexos I, II e III desta Lei.

[Tab]O que temos aqui é a garantia de que a instituição do regime de subsídio não significará diminuição no valor recebido pelo integrante da carreira. Ou seja, se a remuneração *total* recebida antes da instituição do regime de subsídio for, a princípio, superior aos valores a serem recebidos após a instituição desse regime, a diferença deverá ser paga sob a denominação de "parcela complementar de subsídio". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. LIMITE TEMPORAL. OMISSÃO.

1. O mérito da matéria encontra-se pacificado no c. Superior Tribunal de Justiça e no âmbito desta Corte Regional no sentido de que "a Medida Provisória 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico. A retroatividade prevista no art. 3º da Lei 10.549/2002 não se estende ao disposto nos arts. 4º e 5º, referentes ao pró-labore e à representação mensal, que tiveram disposições modificadas somente a partir da publicação da MP 43/2002, em 26.6.2002."

2. Essa sistemática prevaleceu até a edição da MP 305 de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358 de 19.10.2006, a partir de quando os vencimentos dos Procuradores Federais passaram a ser compostos por subsídio, expressamente vedada a sua percepção acrescida de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI)

3. **A VPNI somente será paga até a instituição do subsídio pela MP nº 305/2006, ressaltando a incidência do art. 11, § 1º da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/06, que, em observância aos ditames do 37, XV, da CF segundo a qual, "o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º," dispôs que: "Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória".**

3. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão.(EDAC 00613762120114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:03/12/2014 PAGINA:335.)

[Tab]No caso, não há notícia de nenhuma diminuição na remuneração *total* recebida pelos apelantes antes e depois da instituição do regime de subsídios. Só se poderia concluir por tal diminuição se tivéssemos concluído, anteriormente, que a VPNI era a eles estendida, o que não foi o caso.

[Tab]Finalmente, não existe nenhuma dúvida sobre a impossibilidade de *hoje*, sob o regime remuneratório de subsídios, os apelantes receberem VPNI, já que, conforme previsto na Constituição, o regime de subsídio, que pode ser aplicado a servidores organizados em carreira (art. 39, §8º), é caracterizado por "**parcela única sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**" (art. 39, §4º).

[Tab]Dito tudo isso, o único argumento que ainda poderia, em tese, justificar a concessão da VPNI (ainda que sob a denominação de "parcela complementar de subsídio") seria o argumento da isonomia. Entretanto, tal argumento, sozinho, não permite a concessão da segurança, uma vez que, conforme a Súmula 339 do STF, "**NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA**".

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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016178-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LEONARDO AUGUSTO DE LONTRA COSTA  
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : PAULO GUSTAVO SOARES GONCALVES DE LIMA e outros  
: EUN KYUNG LEE  
: VITOR TADEU CARRAMAO MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Leonardo Augusto de Lontra Costa diante de sentença de fls. 324/328 que denegou segurança consistente em pagamento de Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas (VPNI) nº 1 e 2.

O impetrante argumentava que a VPNI se transformou, conforme o disposto no art. 8º da Lei 10.909/04 e no art. 13 da Lei 10.910/04, em parcela remuneratória permanente e de caráter geral, o que exigiria o seu pagamento a todos os Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive aos que ingressaram após a reestruturação da carreira, como é o caso dele próprio.

A liminar foi indeferida às fls. 141/145, sob o fundamento de que a VPNI em nenhum momento constituiu-se em adicional geral para a categoria e muito menos deixou de possuir caráter pessoal.

Foi interposto agravo de instrumento com pedido de efeito ativo (fls. 227/248), foi negado o efeito ativo (fls. 262/269) e, ao fim, foi negado seguimento ao agravo por perda de objeto diante de prolação de sentença. (fl. 383)

Em suas razões (fls. 335/366), o apelante argumenta que a VPNI perdeu seu caráter de vantagem pessoal e ganhou caráter de vantagem permanente e que, como vantagem permanente, não poderia ser suprimida. Afirma, ainda, que, mesmo fossem consideradas vantagens provisórias, as VPNI não poderiam ser suprimidas, já que também comporiam a remuneração. Quanto à MP 305/06, que instituiu o regime de subsídios, argumenta que, para que seja considerada constitucional, é necessário que seja interpretada à luz da regra de irredutibilidade de vencimentos, entendendo-se que as VPNI foram incorporadas aos subsídios dos procuradores. Quanto à nota técnica 53/02, afirma que é inconstitucional, pois não cabe à Administração interpretar a lei. Finalmente, afirma que há diferença da ordem de R\$9.500,00 entre as remunerações de procuradores de mesma classe que ingressaram na carreira em datas diferentes.

Contrarrazões às fls. 372/390.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (403/408)

#### **Decido.**

[Tab]

[Tab]No presente caso, estão em questão os efeitos da reestruturação da carreira de Procurador da Fazenda Nacional sobre a remuneração desses servidores. [Tab]Essa reestruturação foi instituída pela Medida Provisória nº 43/2002, convertida na Lei 10.549/02.

[Tab]Como se questiona aqui violação à irredutibilidade salarial, é útil que primeiramente se fixe quais eram as verbas recebidas pelos procuradores antes da referida medida provisória. Tais verbas consistiam em:

- Vencimento básico
- Representação mensal
- Pro-labore

Pois bem. A Medida Provisória 43/02 previu aumento em mais de 10 vezes do vencimento básico, extinção da representação mensal e fixação do pro labore em 30% do novo vencimento básico. Essas previsões, entretanto,

vieram acompanhadas de diferentes regras de vigência, o que é parte importante da divergência de que se trata nos presentes autos. Para tornar preciso em que consiste tal divergência, reproduzo, a seguir, os artigos 3º, 4º e 12 da Medida Provisória 43/2002:

Art. 3º Os **valores de vencimento básico** dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com **vigência a partir 1º de março de 2002**.

Art. 4º O **pro labore** de que trata a Lei no 7.711, de 22 de dezembro de 1988, será pago exclusivamente aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional no valor correspondente a até trinta por cento do vencimento básico do servidor.

§ 1º Excepcionalmente, os atuais ocupantes de cargos comissionados, não integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional, continuarão percebendo o pro labore de que trata o caput nos valores vigentes em fevereiro de 2002, cessando o pagamento desta vantagem com a exoneração do cargo.

§ 2º O pro labore será atribuído em função da eficiência individual e coletiva e dos resultados alcançados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme dispuser o regulamento.

Art. 5º Não serão devidas aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional a **Representação Mensal**, de que tratam os Decretos-Leis nos 2.333, de 11 de junho de 1987, e 2.371, 18 de novembro de 1987, e a Gratificação Temporária, a que se refere a Lei nº 9.028, 12 de abril de 1995.

[...]

Art. 12. Esta Medida Provisória **entra em vigor na data de sua publicação** [26 de junho de 2002].

Note-se que o artigo 3º prevê que os novos valores de vencimento básico (que, como já dito, são mais de 10 vezes maiores que os valores anteriores à MP 43) passam a valer retroativamente, a partir de 1º de março de 2002; quanto ao pro labore e à representação mensal, não há, porém, previsão de retroatividade, ou seja, a mudança no valor do pro-labore e a supressão da representação mensal passam a valer, na forma do art. 12, desde a data de publicação da MP, em 26 de junho de 2002.

O apelante argumenta, então, que no interregno entre março de 2002 (vide art. 3º da MP 43) e junho de 2002 (início de vigência da MP) a remuneração dos procuradores passou a ser composta pelo novo vencimento básico mais a representação mensal mais o pro-labore.

Dessa forma, em 26 de junho de 2002, com a entrada em vigor da MP, e, conseqüentemente, a supressão da representação mensal e a diminuição do pro-labore, teria ocorrido redução da remuneração, o que seria ilegal. A União, de outro lado, argumenta que não foi a intenção da lei determinar a manutenção do valor do pro-labore entre março e junho.

[Tab]Entendo que, neste ponto, tem a razão o apelante. Como apontado por Gustavo Binenbojm no parecer que forneceu ao Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (SINPROFAZ):

[...] cumpre atentar para a relevante circunstância de que, de acordo com a *literalidade* da MP nº 43/2002, o efeito retroativo alcançaria *apenas e tão somente* o seu art. 3º, que instituiu uma majoração no vencimento básico dos Procuradores da Fazenda Nacional. Note-se bem: o art. 3º dispôs que os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional seriam os constantes do Anexo II, "com vigência a partir [de] 1º de março de 2002." Já no que se referia ao restante dos comandos normativos da MP, o art. 12 foi claro e inequívoco ao dispor que a Medida Provisória entraria em vigor "na data de sua publicação". (fl. 74)

Além disso, apreciando casos como o dos autos, o Superior Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão. Reproduzo, a seguir, ementa de julgado de alguns desses casos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 43/2002. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º.3.2002. PRO LABORE E REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE.

**- O art. 3º da MP n. 43/2002 determina a única hipótese de retroatividade (vencimento básico), que não se aplica ao pro labore e à representação mensal, casos em que as regras somente foram alteradas com a publicação da Medida Provisória n. 43/2002, em 26.6.2002. Portanto, no período entre 1º.3.2002 e 25.6.2002, tais parcelas serão pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior.**

- Entre 1º.3.2002 e 25.6.2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional será composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP n. 43/2002; b) pro labore, devido em valor fixo; c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei n. 2.371/1987; d) gratificação temporária, conforme a Lei n. 9.028/1995.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.238/AL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RETROOPERÂNCIA DE NORMA LEGAL QUE ALTERA A FORMA DE RETRIBUIÇÃO FINANCEIRA DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MP 43/2002 E LEI 10.549/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RETROAÇÃO NORMATIVA TOTAL OU COMPLETA DA LEI AFLUENTE. RETROAÇÃO APENAS PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A retroatividade normativa é sem dúvida alguma admitida no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se pode extrair do art. 1º. da Lei de Introdução ao Código Civil, mas se requer (a) que haja expressa disposição nesse sentido e (b) que sejam respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (arts. 5º., XXXVI da Carta Magna e 6º. da LICC); entende-se por retroativa a norma que produz efeitos quanto a fatos anteriores à sua edição.

**2. A MP 43/2002, convertida na Lei 10.549/2002, previu a retroatividade de apenas uma parte das suas disposições, conforme expressa o seu art. 3º., a saber, a fixação dos valores do vencimento básico dos Procuradores da Fazenda Nacional, de sorte que não se mostra aceitável, do ponto de vista jurídico, que se admita a retroatividade de todo o seu texto, sob o argumento interpretativo de que teria sido essa a vontade do legislador.**

3. A retribuição remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional será realizada da seguinte forma no período de 01.03.02 a 25.06.02: (a) vencimento básico fixado na forma da MP 43/02; (b) pro labore em valor fixo; (c) representação mensal sobre o novo vencimento básico, nos percentuais do DL 2.371/87; e (d) gratificação temporária conforme a Lei 9.028/95.

[...]

5. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 1273619/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

[Tab]Já é possível aqui entender por que a questão da vigência da MP 43/2002 seria tão importante para o deslinde do caso. Aplicando esse entendimento do STJ, temos que entre 1º de março de 2002 e 25 de junho de 2002 os procuradores receberam uma remuneração e que depois de 25 de junho de 2002 passariam a receber outra, sendo que esta última passaria a ser inferior à primeira. Ou seja, de junho para julho de 2002 ocorreria uma diminuição da remuneração dos procuradores.

[Tab]É justamente para evitar essa diminuição, que seria inconstitucional, que a própria MP 43/2002 trouxe a previsão da VPNI em seu art. 6º:

**Art. 6º Na hipótese de redução de remuneração dos ocupantes dos cargos de que trata o art. 5º, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação da carreira ou tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento na carreira.**

[Tab]Daí os julgados reproduzidos acima preverem que a partir de 26 de junho passa a ser devida a VPNI "em caso de eventual redução na totalidade da remuneração":

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 43/2002. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º.3.2002. PRO LABORE E REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE.

[...]

**- A partir de 26.2.2002, a remuneração terá a seguinte composição: a) vencimento básico na forma do Anexo III da MP n. 43/2002; b) pro labore de 30% sobre esse mesmo vencimento básico; e c) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração. Precedentes.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.238/AL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RETROOPERÂNCIA DE NORMA LEGAL QUE ALTERA A FORMA DE RETRIBUIÇÃO FINANCEIRA DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MP 43/2002 E LEI 10.549/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RETROAÇÃO NORMATIVA TOTAL OU COMPLETA DA LEI AFLUENTE. RETROAÇÃO APENAS PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

[...]

**4. A partir de 26.02.02, a retribuição dos recorrentes terá a seguinte composição: (a) vencimento básico na forma do Anexo III da MP 43/02; (b) pro labore de 30% sobre esse mesmo vencimento básico; e (c) VPNI, em caso de eventual redução na totalidade da remuneração.** Precedentes: AgRg no AREsp. 70.971/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 5.3.2012; AgRg no REsp. 1.130.027/RS, Rel. Min. conv. CELSO LIMONGI, DJe 30.3.2011 e AgRg no REsp. 1.033.788/RJ, 5T, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.6.2011.

5. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 1273619/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

[Tab]Para acabar com qualquer controvérsia sobre este ponto, destaco que a própria AGU editou a Instrução Normativa nº 3 de 2014, que em seu art. 1º traz a seguinte previsão:

Art. 1º Fica autorizada a não-interposição de recurso das decisões judiciais que reconhecerem que, no período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional era composta de: I - vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 43, de 24 de julho de 2002, convertida na Lei 10.549, de 13 de novembro de 2002; II - pró-labore, devido em valor fixo; III - representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987; e IV - gratificação temporária, conforme a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995.

O próximo ponto a analisar passa a ser a de eventual direito à VPNI para aqueles que ingressaram na carreira após a MP 43/2002. Como visto, a VPNI foi instituída para garantir a irredutibilidade dos vencimentos dos procuradores diante das novas regras de remuneração, o que, a princípio, tornaria absurdo o argumento de que têm direito a ela aqueles que ingressaram na carreira antes da instituição dessas novas regras; afinal, esses novos ingressantes, não sendo da carreira quando da instituição das novas regras, não tinham sequer vencimentos a serem reduzidos.

O argumento que o apelante traz, porém, e que é defendido nos pareceres de Gustavo Binenbojm e de Maria Sylvia di Pietro, é que a VPNI foi "desnaturada" pela Lei 10.909/04, que fez com que a VPNI passasse a ser um aumento geral aos Procuradores da Fazenda, perdendo seu caráter pessoal. Essa desnaturação seria decorrente do art. 8º da Lei 10.909/04 e do art. 13 da Lei 10.910/04, que trazem as seguintes previsões:

Art. 8º As vantagens pessoais nominalmente identificadas de que tratam o art. 63 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, o art. 7º da Lei no 10.769, de 19 de novembro de 2003, e o art. 6º da Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, não serão absorvidas em decorrência da aplicação desta Lei.

Art. 13. As vantagens pessoais nominalmente identificadas de que tratam o art. 63 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, o art. 7º da Lei no 10.769, de 19 de novembro de 2003, e o art. 6º da Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, não serão absorvidas em decorrência da aplicação desta Lei.

O argumento do apelante é que "ao não prever a absorção das VPNI's [sic] pelo aumento de vencimentos então implementado, o art. 8º da Lei nº 10.910/2004 *desvinculou-as* de sua original *causa jurídica*, transformando-as em *parcela remuneratória permanente e de caráter geral*" (fl. 90, parecer de Gustavo Binenbojm). A sentença recorrida, por outro lado, afirma que "o disposto no art. 8º da Lei 10.909/04 e art. 13 da 10.910/04, no que tange à não absorção da vantagem pessoal nominalmente identificada quando da aplicação da lei não transforma, em absoluto, o adicional em aumento geral para a categoria nem lhe retira a característica da personalidade" (fl. 327).

O Ministério Público Federal, por sua vez, afirma que

"[d]a leitura dos artigos, nota-se que a intenção do legislador não era eternizar a VPNI vedando sua absorção de

qualquer modo, mas tão somente prescrever que a verba não seria absorvida tão somente em razão das leis 10.909/04 e 10.910/04, o que não impede sua absorção, por exemplo, em razão de outras leis que aumentem o subsídio dos Procuradores da Fazenda" (fl. 407)

Entendo correto o argumento trazido pelo Ministério Público Federal. Com efeito, não entendo possível da simples leitura do art. 8º da Lei 10.909/04 e do art. 13 da Lei 10.910/04 concluir que o propósito inicial da VPNI foi alterado a ponto de determinar a extensão de seu pagamento a toda a categoria.

Vale dizer, a VPNI continuou a ser verba com finalidade de evitar que a MP 43/2002 gerasse diminuição na remuneração dos procuradores. Assim, continua não aplicável àqueles que ingressaram na carreira *após* a MP 43, como é o caso do apelante.

Por fim, observo que a análise da MP 305/06 também não permite reconhecer direito líquido e certo do apelante. Tal MP, convertida na Lei 11.358/06, instituiu o regime remuneratório de subsídios para a categoria e trouxe a seguinte previsão:

Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado.

Mas previu também:

Art. 11. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas **não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões.**

§ 1º **Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida** por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos, das Carreiras ou da tabela remuneratória referidas no art. 1º desta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes dos Anexos I, II e III desta Lei.

[Tab]O que temos aqui é a garantia de que a instituição do regime de subsídio não significará diminuição no valor recebido pelo integrante da carreira. Ou seja, se a remuneração *total* recebida antes da instituição do regime de subsídio for, a princípio, superior aos valores a serem recebidos após a instituição desse regime, a diferença deverá ser paga sob a denominação de "parcela complementar de subsídio". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. LIMITE TEMPORAL. OMISSÃO.

1. O mérito da matéria encontra-se pacificado no c. Superior Tribunal de Justiça e no âmbito desta Corte Regional no sentido de que "a Medida Provisória 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico. A retroatividade prevista no art. 3º da Lei 10.549/2002 não se estende ao disposto nos arts. 4º e 5º, referentes ao pró-labore e à representação mensal, que tiveram disposições modificadas somente a partir da publicação da MP 43/2002, em 26.6.2002."

2. Essa sistemática prevaleceu até a edição da MP 305 de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358 de 19.10.2006, a partir de quando os vencimentos dos Procuradores Federais passaram a ser compostos por subsídio, expressamente vedada a sua percepção acrescida de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI)

3. **A VPNI somente será paga até a instituição do subsídio pela MP nº 305/2006, ressalvando a incidência do art. 11, § 1º da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/06, que, em observância aos ditames do 37, XV, da CF segundo a qual, "o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º," dispôs que: "Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória".**

3. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão.(EDAC 00613762120114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:03/12/2014 PAGINA:335.)

[Tab]No caso, não há notícia de nenhuma diminuição na remuneração *total* recebida pelo apelante antes e depois

da instituição do regime de subsídios. Só se poderia concluir por tal diminuição se tivéssemos concluído, anteriormente, que a VPNI era a eles estendida, o que não foi o caso.

[Tab]Finalmente, não existe nenhuma dúvida sobre a impossibilidade de *hoje*, sob o regime remuneratório de subsídios, o apelante receber VPNI, já que conforme previsto na Constituição, o regime de subsídio, que pode ser aplicado a servidores organizados em carreira (art. 39, §8º), é caracterizado por "**parcela única sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**" (art. 39, §4º).

[Tab]Dito tudo isso, o único argumento que ainda poderia, em tese, justificar a concessão da VPNI (ainda que sob a denominação de "parcela complementar de subsídio") seria o argumento da isonomia. Entretanto, tal argumento, sozinho, não permite a concessão da segurança, uma vez que, conforme a Súmula 339 do STF, "NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA".

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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006934-60.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO HENRIQUE MORETIN  
ADVOGADO : SP086648 JOAO MACHADO DE CAMPOS FILHO e outro  
PARTE AUTORA : ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREZ  
ADVOGADO : SP086648 JOAO MACHADO DE CAMPOS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União e de reexame necessário diante de sentença de fls. 307/312 que concedeu segurança para tornar inválida ordem de desocupação do imóvel onde o impetrante residia.

Consta que o impetrante, Cláudio Henrique Moretin, militar, com 18 anos de carreira quando do ajuizamento da ação, e residente há seis na Organização Militar em que serve, teve desentendimento envolvendo sua esposa, Elisângela Aparecida de Oliveira Perez, e a esposa do 3º Sargento Ailton, Luzia da Fonseca Dourado, a qual teria invadida sua casa para discutir com a primeira. Consta que o impetrante e esse outro militar teriam chegado às vias de fato.

Foi instaurada sindicância, que concluiu pela incompatibilidade da conduta dos militares e de suas esposas com o ambiente residencial, determinando ao impetrante que desocupasse o imóvel no prazo de 30 dias.

Em suas razões (fls. 323/330), a União afirma que a sentença deixou de levar em consideração a conduta da esposa do apelante, incompatível com a permanência nos imóveis militares.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. (fls. 344/351)

#### Decido.

[Tab]Em suas razões, a União afirma que

"[c]onforme informou a autoridade impetrada, ainda que não se tenha categoricamente atestado a existência de um relacionamento extraconjugal entre a esposa do impetrante e seu vi[Tab]zinho, os indícios carreados nos autos convergem no sentido de que havia, no mínimo, um relacionamento indevido entre ambos, o que resultou finalmente na violenta briga. Não se tratou de um fato isolado, motivado por desconfianças infundadas da Sra. Luzia da Fonseca Dourado, mas sim que já existia desconfiança por longo tempo, e que houve apenas o desfecho de uma situação que já perdurava havia cinco anos, conforme afirmou o próprio Sargento Ailton" (fl. 328)

Desse relato, está claro que não há, absolutamente, provas de conduta indevida por parte do impetrante a justificar que seja determinada a desocupação de sua moradia. A União fala apenas em indícios e, além disso, indícios de um relacionamento extraconjugal que, relacionado à vida privada das partes, não cabe ao comando do exercício julgar.

Além disso, conforme consignado pela sentença, não se pode concluir dos autos que o impetrante seja pessoa violenta ou desequilibrada.

A determinação da desocupação de imóvel que, em última análise, está relacionado ao próprio direito constitucional à moradia (art. 6º, CF), não pode se basear em "indícios" e, muito menos, em valorações referentes à vida privada dos cidadãos, cuja inviolabilidade, aliás, é garantida constitucionalmente (art. 5º, X, CF).

Note-se, por fim, que não pode ser acolhido nenhum argumento sobre a discricionariedade do ato, uma vez que o ato foi fundamentado em "conduta incompatível" e, assim, sua legalidade passa a ser necessariamente dependente da legitimidade dessa fundamentação, conforme a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual "quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros" ("Direito Administrativo", Maria Sylvia di Pietro, 12ª ed., Ed. Atlas, p. 196)

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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019947-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SIGNEIDE ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP138028 FABRICIO SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Signeide Alves da Costa diante de sentença de fls. 175/185, que negou segurança consistente em reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva da Administração e declaração de nulidade de processo administrativo.

Em suas razões (fls. 194/203), o apelante alega (i) que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, (ii) que seu julgamento administrativo foi feito por tribunal de exceção, já que a comissão que o julgou foi constituída *ex post facto* e (iii) que a comissão foi constituída irregularmente, pois composta por servidores de grau hierarquicamente inferior ao seu, o que é vedado pelo art. 149 da Lei 8.112/90.

Contrarrazões às fls. 211/213.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 216/220)

**Decido.**

[Tab]Em primeiro lugar, não merece acolhida o argumento de que ocorreu prescrição da pretensão punitiva. Está claramente previsto na Lei 8.112/90 que o prazo da prescrição começa a correr a partir do momento em que o fato se tornou conhecido:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

**§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.**

[Tab]O termo inicial não é, portanto, a data de ocorrência do fato como pretende o apelante. Note-se que ele não trouxe nenhum argumento sobre a data de conhecimento do fato pela autoridade.

[Tab]Quanto ao argumento de que o julgamento administrativo foi feito por "tribunal de exceção", constituído *ex post facto*, não há qualquer ilegalidade em comissão ser composta para processo disciplinar após a ocorrência de fato ilícito. Com efeito, como consignado pelo Ministério Público Federal, o ato de constituição da comissão processante tem respaldo no artigo 149 da Lei 8.112/90, dispositivo anterior à ocorrência dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar.

[Tab]Finalmente, também não merece prosperar o argumento de que a composição da comissão não atende ao estabelecido em lei. O art. 149 traz a seguinte previsão:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

[Tab]Está claramente previsto no dispositivo que não é necessário que todos os integrantes da comissão tenham cargo superior ou igual ao do indiciado, tal exigência é feita apenas para o presidente. No caso, o Presidente da Comissão ocupa cargo superior ao do impetrante, não havendo qualquer irregularidade.

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, 20 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : INES ALPHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 298/1446

ADVOGADO : SP113619 WUDSON MENEZES RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047009420084036183 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ines Alpha diante de sentença de fls. 136/141 que denegou segurança consistente em reestabelecimento de pensão e notificação da autoridade impetrada a conceder prazo propiciando à impetrante, ora apelante, direito de defesa em eventual procedimento administrativo.

Consta que a impetrante, atendente de enfermagem da Prefeitura do Município de São Paulo, percebia benefício de pensão temporária concedida com fundamento na Lei 3.373/58, em razão do óbito de seu genitor, auditor fiscal da Previdência Social, ocorrido em 01 de agosto de 1970. Constatado o pagamento ilegal da pensão, pois recebida cumulativamente com vencimentos de cargo público, o Tribunal de Contas da União, determinou a exclusão do pagamento a partir de janeiro de 2008.

Em suas razões (fls. 154/173), a apelante argumenta que o reestabelecimento da pensão não obedeceu aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da boa-fé.

Contrarrazões às fls. 177/180.

### Decido.

[Tab]A Lei 3.373/58, com base na qual a apelante recebia a pensão temporária, trazia a seguinte previsão em seu art. 5º, parágrafo único:

Art. 5º [...]

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

[Tab]Foi com base nesse dispositivo legal que a Administração cancelou o benefício da apelante.

[Tab]É verdade que a Prefeitura do Município de São Paulo informou que o vínculo da apelante com a Administração é "não efetivo". Informou também, entretanto, que esse vínculo foi constituído em 6 de maio de 1982 (fl. 34), o que, conforme o art. 19 da ADCT significa que a apelante passou a ser considerada estável no serviço público. Confira-se:

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**.

[Tab]Assim, já que na data da promulgação da Constituição a impetrante já tinha seis anos de exercício em seu cargo, ela passou a ser considerada estável, gerando a incidência do art. 5º, parágrafo único da Lei 3.373/58.

[Tab]Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão, considerando irrelevante que o caráter de "permanência" do cargo público tenha sido alcançado posteriormente ao ingresso no serviço público:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO. LEI Nº 3.373/58. LEI Nº 8.112/90. MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE.

**Dispõe, expressamente, o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 - diploma legal que embasa o pleito da recorrida - que perderá a pensão temporária a filha solteira, maior de 21 anos, quando ocupante de cargo público permanente, sendo irrelevante que essa condição tenha sido alcançada pela transformação de regime celetista em estatutário.**

Recurso provido.

(REsp 216.792/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 08/05/2000, p. 113)

[Tab]Quanto às alegações de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, observa-se que foi encaminhada carta à impetrante lhe dando ciência da situação e requerendo seu comparecimento.

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, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034911-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11009026719964036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Em razão da reativação da movimentação do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, desarquivado em 27/05/2013, **conforme informação obtida do sistema processual**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

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, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEAVIATION SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028122020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 123/125 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e NÃO CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Embargos de Declaração opostos pela impetrante (fls. 131/140) foram rejeitados (fls. 143/144).

Apela a impetrante (fls. 146/160). Sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e abono-assiduidade. Requer, ainda, que seja assegurado o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 205/206, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias indenizadas**

A r. sentença merece reforma nesse ponto.

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas (gozadas), que possuem caráter salarial. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

*'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição*

Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Confira-se:

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

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

#### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

#### **1.3 Salário maternidade.**

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é*

considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação

dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

#### **2.4 Terço constitucional de férias.**

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

#### **3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença. Portanto, merece reforma a sentença, para que seja reconhecida a ilegitimidade da cobrança de contribuição social também sobre essas verbas.

#### **Abono assiduidade (prêmio assiduidade)**

Nesta rubrica, também dever ser retificada a sentença.

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, em que pese os argumentos da impetrada, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade em razão de sua natureza não periódica. Nesses termos, veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). - g.n.

#### **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.**

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpramos observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

**APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ;**

2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no

art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante para **CONCEDER A SEGURANÇA**, no sentido de declarar que não compõe a base de cálculo da contribuição patronal os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, abono-assiduidade (prêmio-assiduidade) bem como sobre os quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser

realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026674-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA  
ADVOGADO : SP104376 GENI NOBUE SUZUKI  
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 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11029627619974036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigorífico Angelelli contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade em que o devedor postula a suspensão do leilão designado com fundamento na declaração superveniente de inconstitucionalidade e consequente nulidade dos títulos que aparelham a execução.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de suspensão de leilão em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos tributos que deram azo à formação dos títulos executivos.

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."*

"Prima facie", observo que o tema em debate é a possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade como meio cabível à suspensão de leilão designado, em virtude de declaração de inconstitucionalidade superveniente do tributo cobrado nos títulos executivos que aparelham a execução.

Nesse contexto, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido de que a exceção de pré-executividade não se revela como meio apto a discutir inconstitucionalidade superveniente de tributo e consequentemente, a nulidade do(s) título(s) executivo(s).

A propósito confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. - 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. - Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade. - Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação. - 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 se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AI 00176228220144030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 12.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. 3. A exceção de pré-executividade apresentada em execução fiscal versa sobre a nulidade do título executivo, em razão da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pela Lei n. 9.718/98, bem como da inclusão dos valores devidos a título de ICMS na base de cálculo de tais tributos, matéria própria de embargos à execução. Portanto, incabível seu conhecimento pela via eleita, ante a necessidade de dilação probatória. Precedentes do C. STJ. 4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 5. Agravo desprovido."*

*(TRF3, AI 00318422720104030000, Rel. Juiz Fed. Ciro Brandani, Terceira Turma, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)*

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, entendo que não merecem acolhimento 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, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2012.61.07.003538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00035385920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 138/143 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias correspondentes aos valores pagos a título aviso prévio indenizado. Indeferiu o pedido com relação aos valores pagos a título de salário maternidade, terço constitucional de férias e horas extras. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem nos termos já expostos, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A compensação, entretanto, só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Apela a impetrante. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, terço constitucional de férias e horas extras, ante o caráter indenizatório das verbas.

Outrossim, apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 205/215, opinou pelo provimento parcial da apelação da impetrante e pelo improvimento do recurso Fazenda Nacional e da Remessa Oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"*

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na*

data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)  
O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)  
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)  
O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

Confira-se:

"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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

## **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte

*o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.*

*Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)*

#### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, reformo a sentença recorrida em parte para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, além do aviso prévio indenizado já reconhecido na r. sentença. Entretanto, mantenho a sentença no que alude ao salário maternidade e horas extras. Ademais, determino que, eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, apenas seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004030-51.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARAPES SP  
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00040305120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 318/320 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais correspondentes aos valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, bem como sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

A União - Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração às fls. 364/365, os quais foram acolhidos para corrigir

erro material no dispositivo da sentença. (fls. 367).

Apela a impetrante. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de horas extras, salário maternidade, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória/compensatória. Requer, ainda, a suspensão de exigibilidade dessas contribuições, bem como que a União se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impor sanções administrativas, tais como: impedir a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) e inclusão no CADIN.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 375/382). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 152/155, opinou pelo improvimento de ambos os recursos.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser

livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC"*

se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...)** 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

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

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

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

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

razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,

*incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

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

**3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

#### **A suspensão da exigibilidade, CND e CADIN**

Noto que na exordial a impetrante requer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário e a expedição de Certidão Negativa de Débitos e que a sentença concede que a autoridade se abstenha da inscrição da impetrante no CADIN. Contudo, não merece provimento, visto que o pedido demanda prova específica.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos de exigibilidade do crédito.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto a esse ponto, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-03.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE IARAS  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032570320124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 369/377 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais correspondentes aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, salário educação, auxílio creche, auxílio doença (quinze dias antecedentes), abono assiduidade, abono único e vale transporte. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 387/420). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária patronal também sobre os valores pagos a título de adicional noturno, adicional de periculosidade e de insalubridade. Requer, ainda, a suspensão de exigibilidade dessas contribuições, bem como que a União se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impor sanções administrativas, tais como: impedir a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) e inclusão no CADIN.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 421/428). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, em virtude da natureza remuneratória delas.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 434/447, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que,

a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

(...)

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)".*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o*

*reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

3. *Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

4. *Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:31/03/2015).*

#### **Das férias indenizadas**

Ñão incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas (gozadas), que possuem caráter salarial. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea "b" do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1596-14 na Lei n. 9528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

*'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho*

tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

#### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Confira-se:

*'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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

#### **Auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

*'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'*

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';*

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

*'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: 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.'*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco

anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

### **Abono pecuniário de férias previsto no art. 143 da CLT**

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*

*e) as importâncias:*

*(...)*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT.*

### **Abono único e do abono-assiduidade**

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono único e abono-assiduidade em razão de sua irregularidade, nesses termos, veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.*

*2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.*

*3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.*

*4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). - g.n.*

### **Do auxílio-educação (salário educação)**

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico,*

constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO . BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "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 empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO . VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE . ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA...**

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. 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 empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

#### **Do vale-transporte**

Dado seu caráter indenizatório, é indevida, também, a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Segunda Turma dessa Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO...**

4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **as contribuições sociais não podem incidir sobre** pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e **vale-transporte**, mas deve incidir sobre valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, bem como sobre eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre o décimo terceiro salário...

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0009135-15.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013)

#### **A suspensão da exigibilidade, CND e CADIN**

Noto que na exordial a impetrante requer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário e a expedição de Certidão Negativa de Débitos e que a sentença concede que a autoridade se abstenha da inscrição da impetrante no CADIN. Contudo, não merece provimento, visto que o pedido demanda prova específica.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos de exigibilidade do crédito.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto a esse ponto, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial. Mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009542-09.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009542-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELANTE	: ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO	: SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00095420920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 129/133 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais, inclusive as devidas a outras entidades, correspondentes aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado. Indeferiu o pedido com relação aos valores pagos a título de férias usufruídas/gozadas. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos já expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, ante seu caráter compensatório.

Outrossim, apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o terço constitucional de férias. Alega, ainda, a impossibilidade de compensação de

crédito previdenciário com outros tributos e contribuições administrada pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 195/204, opinou pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo parcial provimento à apelação da União, apenas para corrigir os termos de eventual compensação.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que

os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

## **JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado:

Confira-se:

*'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.**

*Ô Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### **1.3 Salário maternidade.**

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

*Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

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

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

#### *1.4 Salário paternidade.*

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

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

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

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

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

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

##### **2.4 Terço constitucional de férias.**

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

#### *3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

*Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias*

e aviso prévio indenizado.

## **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. 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".*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas*

**após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)**

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os**

*efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.*

*[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.*

*Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)*

#### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para determinar que, eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-37.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : REVAN PINTURAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00029253720124036140 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição

de certidão positiva de débito com efeitos de negativa (fls. 95/97).

Alega a recorrente, em síntese, que o crédito tributário impeditivo da expedição da requerida certidão estaria extinto pela compensação (fls. 100/115).

Contrarrrazões da União Federal às fls. 118/120.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público primário (fls. 124/125).

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na Súmula n. 112, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Atenta-se que, conforme Súmula nº 436 do STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.**

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*" 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a

concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, consoante informações prestadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santo André, às fls. 66/85, a impetrante possui 10 (dez) inscrições em dívida ativa, cujos créditos encontram-se em fase de ajuizamento de executivo fiscal, não constando qualquer causa de extinção ou suspensão da sua exigibilidade. Ademais, cabe ressaltar que o rol contido no artigo 151, do CTN, é taxativo quanto às hipóteses de suspensão da cobrança do tributo:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Conforme se depreende da análise dos autos, a apelante não demonstrou a ocorrência de qualquer causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários informados pela autoridade impetrada. Embora a impetrante sustente que os débitos referidos tenham sido objeto de compensação, vez que a recorrente possuiria crédito junto ao INSS, não há, nos autos, qualquer prova nesse sentido.

Observo, ainda, que, consoante esclarecido em informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André (fls. 45/60), os cálculos apresentados pela impetrante, por meio da tabela juntada às fls. 25/29, segundo os quais a apelante possuiria crédito para compensação junto ao INSS, tratam-se, em verdade, de simulação realizada por meio da ferramenta disponibilizada no site da Receita Federal do Brasil, a qual possibilita a simulação de valores para restituição, com base em informações inseridas em campos de livre preenchimento. Não constitui, portanto, documento hábil a demonstrar a efetiva existência de créditos em favor da apelante. Portanto, não se verificando nos autos qualquer elemento que permita constatar a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos créditos mencionados, na forma do art. 151, do CTN, ou de sua extinção, não comporta provimento o pleito da impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003668-36.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ATIVA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036683620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 91/94 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias correspondentes aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença, auxílio acidente. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

A Impetrante opôs Embargos de Declaração às fls. 100/102, os quais foram acolhidos para constar na decisão a concessão integral da segurança pleiteada. (fls. 103).

Igualmente, a União opôs Embargos de Declaração (fls. 110/111) acolhidos às fls. 112, para individualizar os efeitos da sentença apenas para a impetrante ATIVA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA (CNPJ nº. 01.125.797/0007-01).

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 120/127). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 152/155, opinou pelo improvimento do recurso de apelação da impetrada.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

Confira-se:

*'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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrada e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-16.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00039261620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 274/279 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, auxílio creche e gratificações eventuais. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 292/359). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, abono assiduidade, abono único, salário maternidade, décimo-terceiro salário e adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade e horas extras), em virtude do caráter indenizatório dessas verbas.

A União informa não ter interesse recursal (fls. 290).

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 373/378, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I -*

vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias indenizadas**

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

*'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.*

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

### Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

*'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'*

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';*

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

*'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: 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.'*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

## Abono único, Abono assiduidade e Gratificações eventuais

**Neste ponto, dever ser reformada a sentença.**

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, em que pese os argumentos da impetrada, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade, abono único e gratificações eventuais em virtude da natureza não periódica dessas verbas. Nesses termos, veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.*

*2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.*

*3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.*

*4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). - g.n.*

## Do vale-transporte

Dado seu caráter indenizatório, é indevida, também, a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Segunda Turma dessa Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO...*

*4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **as contribuições sociais não podem incidir sobre** pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e **vale-transporte**, mas deve incidir sobre valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, bem como sobre eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre o décimo terceiro salário...*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0009135-15.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013)*

## Salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, de que as parcelas referentes ao salário maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

*'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.*

*(...)*

### ***1.3 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. (...)* (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

*Assim, é lúdima a incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título salário-maternidade.*

### **Do 13º salário**

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº*

8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

### **Dos adicionais (noturno, de insalubridade, de periculosidade)**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

(...)

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

4. *Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.*

#### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. *(omissis)*

2. *(omissis)*

3. *(omissis)*

4. *(omissis)*

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

*III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

*IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).*

*V. (omissis)*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS.

Portanto, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. 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".*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

*5. 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.*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

## Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade e abono único. Ademais, ressalta-se que eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-41.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP252059A PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00040824120134036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 91/92 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido da impetrante e NÃO CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 95/106). Sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias usufruídas e salário maternidade. Requer, ainda, que seja assegurado o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 132/133, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da impetrada.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS*

*TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. (omissis)*

*2. (omissis)*

*3. (omissis)*

*4. (omissis)*

*5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

*6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dívidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição*

previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS.

Portanto, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, de que as parcelas referentes ao salário maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

**'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.**

(...)

#### **1.3 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. (...)  
(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, é lícita a incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título salário-maternidade.

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante. Mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024016-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VITOR MANOEL CONDE GUERREIRO e outro  
: NEUSA APARECIDA IAGALLO CONDE GUERREIRO  
ADVOGADO : SP059764 NILTON FIORAVANTE CAVALLARI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP110582 LENIRA APARECIDA DE A E SILVA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : FIBRASON ARTEFATOS DE FIBRA DE VIDRO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00658-0 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitor Manoel Conde Guerreiro e Neusa Aparecida Iagallo Conde Guerreiro, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade onde se alegava prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva "ad causam".

Alegam os agravantes serem parte ilegítima na execução fiscal tendo em vista que se retiraram da sociedade em 31/01/2003, antes do ajuizamento da ação executiva distribuída em 07/02/2003. Argüem que, não obstante terem sido incluídos na CDA, isto não "os torna responsáveis eternos pelo crédito sob execução". Defendem a ocorrência de prescrição intercorrente, em decorrência da paralisação do processo fiscal por prazo superior a 5 (cinco) anos, mesmo que se trate de cobrança de créditos de FGTS.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para reconhecer a prescrição do crédito executado ou determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento confirmando a tutela recursal concedida.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 86/88).

Intimada, a Fazenda Nacional não ofereceu contraminuta (fl. 97).

### **Decido.**

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem contraminuta e decorrido o prazo para pedido reconsideração ou agravo interno da decisão liminar, verifico não haver informações novas nestes autos, de modo que passo a transcrever e adoto como razões decidir este agravo, o teor da decisão por mim proferida em análise de efeito suspensivo:

" Inicialmente defiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento.

Observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Merece registro que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, aplica-se-lhe o procedimento da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), submetendo-se às regras de suspensão e/ou interrupção ali previstas.

Com relação ao prazo prescricional, o STJ pacificou o entendimento ao editar a Súmula 210, segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Logo, o prazo decadencial e prescricional único, para a constituição e cobrança do crédito relativo a contribuições ao FGTS, é trintenário, pois essas contribuições nunca tiveram natureza tributária, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Com efeito, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão. O que não é o caso dos autos.

Além disso, conforme a diretriz jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o exercício da gerência deve ser contemporâneo ao vencimento do débito, assim como à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III,

DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800421213, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/05/2009 - grifei) Consoante CDA de fl. 50 e segs. a execução fiscal foi ajuizada em face de "Fibrason Artefatos de Fibra de Vidro Ltda. ME.", referente a cobrança de dívida ativa de FGTS das parcelas de 01/1996, 12/1996, 01/1997 a 07/1997, 02/1998 a 12/1998, 05/1999 a 10/1999. O nome dos sócios, ora agravantes, estão na CDA (Neusa e Vitor). O despacho citatório da execução fiscal é de 14/02/2003, e a efetiva citação do representante da empresa executada Sr. Vitor Manoel Conde Guerreiro em 16/03/2005. Infere-se da Ficha Cadastral JUCESP (fls. 62/65) que os agravantes eram sócios gerentes da executada, a qual iniciou suas atividades em 21/09/1990, tendo ambos se retirado da sociedade em 31/01/2003. Desse modo, verifica-se estar correta a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal, uma vez seus nomes constarem na Certidão de Dívida Ativa, devendo a ilegitimidade ser arguida em sede de embargos do devedor. No tocante à prescrição, verifica-se que o crédito tributário em cobro não está prescrito, visto tratar-se de prescrição trintenária em razão da natureza do débito (FGTS). Ante o exposto, INDEFIRO o pleiteado efeito suspensivo. Intimem-se, inclusive para contraminuta. Após, tornem os autos conclusos." Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Comuniquem-se. Intimem-se. Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002955-09.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002955-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : D R W RIO PRETO LTDA -ME e outro  
: DELU RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : SP323065 LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 364/1446

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029550920144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 79/88 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, auxílio creche, auxílio doença (primeiros quinze dias). Denegou a segurança, entretanto, com relação às verbas pagas a título de terço constitucional de férias, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de horas extras e salário maternidade. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 93/99). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade e horas extras), em virtude do caráter indenizatório dessas verbas.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 109/115). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 118/121, opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante, apenas para que não incida a contribuição sobre o montante pago a título de terço constitucional de férias.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias indenizadas**

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas (gozadas), que possuem caráter salarial. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

*'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do*

empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

#### **Auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

*'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'*

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';*

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

*'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: 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.'*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

#### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço**

## **constitucional de férias e salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

*'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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Portanto, a sentença merece reforma nesse ponto, para que seja reconhecida a ilegitimidade de contribuição social também sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

### **Dos adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e hora extra**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de hora extra; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

*4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-*

### Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ;*

2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas**

**Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo terço constitucional de férias. Ademais, ressalta-se que eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009898-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AVIVAMENTO MULTIMARCAS COM/ DE CONFECÇÕES RIO PRETO LTDA  
-EPP  
ADVOGADO : RN002051 JORGE GERALDO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016618220154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 373/1446

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Avivamento Multimarcas Com. de Confeções Rio Preto Ltda.-EPP contra decisão de proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, bem como determinou a juntada de memória de cálculo da sua pretensão, tendo em vista ser essencial para análise de competência do Juízo Federal.

Sustenta a agravante que não possui condições de arcar com as despesas e custas processuais, uma vez que se encontra em dificuldades financeiras, razão pela qual cabe a agravada a apresentação dos contratos e as memórias de cálculo.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie, tendo em vista que a ausência de provas que comprovem a alegada carência de recursos.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)*

No tocante ao valor da causa, vale ressaltar que é um dos requisitos da petição inicial, nos termos do artigo 282, V, e 284 do CPC.

O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. VALOR DA CAUSA. AÇÃO*

*DECLARATÓRIA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE BENEFICENTE. SÚMULA 481/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ.*

...

2. *Em se tratando de Ação Declaratória, o valor da causa deve refletir a importância econômica do direito controvertido (AgRg no REsp 1.422.154/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/3/2014; REsp 1296728/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2012).*

...

4. *No que concerne à assistência judiciária gratuita, o acórdão recorrido se encontra na mesma linha da orientação do STJ de que, em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício pressupõe a efetiva demonstração de ser impossível arcar com os ônus do processo, sendo inapta a mera declaração de hipossuficiência (Súmula 481/STJ).*

...

*(STJ, AgRg no REsp 1418130/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014)*

No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO*

*BENEFÍCIO PLEITEADO. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.*

1. *Pretende a impetrante o reconhecimento do seu direito a compensar valores que considera recolhidos indevidamente, assim, cumpre a ela atribuir à causa valor correspondente ao benefício buscado em Juízo.*

2. *Não se sustenta a alegação de que a declaração do direito de compensar tributo recolhido a maior ou indevidamente requer valor da causa meramente com fins fiscais e não o compatível ao pedido.*

3. *A impetrante descumpriu reiteradamente parte da determinação judicial limitando-se, ao final, em manifestar tão somente sua discordância com a providência reclamada, o que não se traduz em efetivo cumprimento do despacho.*

4. *No que se refere ao cumprimento do despacho último de emenda à inicial, verifica-se que a cota ofertada é manifestamente intempestiva.*

5. *Apelação improvida".*

*(AG n.º 2003.61.00.018539-7/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., j. 23/05/07, DJU 25/06/07).*

Ademais, a alegação de hipossuficiência da agravante não é suficiente para que seja determinada a agravada a apresentação dos contratos, bem como da memória de cálculo, uma vez que a agravante poderá pleitear diretamente à agravada, cópia dos referidos documentos sem qualquer ônus.

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, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010140-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010140-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOURADENSE HOSPITAL EVANGELICO  
ADVOGADO : MS010322 LUCIANO DA SILVA BORGES 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 DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Beneficente Douradense Hospital Evangélico - Dr. e Dra. Goldsby King em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação anulatória que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava suspensão dos efeitos da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social nº 200.111.451 e do Auto de Infração n. 12252751.

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 magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"(...)Para deferimento da antecipação dos efeitos da tutela é necessário que estejam presentes os requisitos constantes do CPC, artigo 273, notadamente a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável. Não vislumbro de imediato o periculum in mora necessário, decorrente de "dano irreparável" a ser tutelado, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque, comprovado o direito da autora, a tutela eventualmente concedida em sentença retroagirá em seu benefício, com todas as consequências da constituição em mora advinda da citação. Assim, o processo não labora em seu desfavor. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA pleiteada, sem prejuízo de nova apreciação em face de novos elementos de prova. Intime-se a autora para que se manifeste em réplica no prazo de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverá especificar as provas que pretende produzir, justificando-as sob pena de indeferimento. Decorrido o prazo, dê-se vistas à União para que, no mesmo prazo, também especifique as provas que pretende produzir, justificando-as sob pena de indeferimento. Havendo necessidade de prova testemunhal, nos respectivos requerimentos as partes deverão desde logo arrolar as testemunhas - sob pena de preclusão - indicando a pertinência de cada uma delas - sob pena de indeferimento. Após, venham os autos conclusos para saneamento do processo ou seu julgamento no estado em que se encontrar. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA . NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória . Precedentes.*

*3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).*

*PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.*

*I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.*

*II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória .*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.*

*2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório . Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)*

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010151-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ELSIO BAGNARA e outro  
: MARCIA YOSHIE KOMAGAI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010888120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elsie Bagnara e outra contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a qual visava a sustação do leilão de 14/03/2015, bem como a suspensão da execução pelo fundamento do descumprimento das formalidades da Lei nº 9514/97.

Inconformado 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, aduzindo, em síntese, que muito embora a Lei nº.9.514/97

faculte ao credor adotar o referido procedimento, a atitude da agravada configura verdadeira arbitrariedade. Sustenta, ainda que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação. E, por fim, requer que seu nome não seja levado ao SPC, SERASA, CADIN e outros órgãos controladores de concessão de crédito.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

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

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

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

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

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

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

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

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n.º 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

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

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar

que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

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

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.
2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).
3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. 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)*

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

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, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010265-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VAGAO AGUAS E VAGAO LANCHES  
ADVOGADO : SP333127 RAFAEL ASPERTI QUINHOLI e outro  
AGRAVADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029648720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010277-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : AGRO BERTOLO LTDA - em recup. judicial e outros  
: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: 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  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10007522220138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, bem como deixou de fixar montante a título de verba honorária.

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, que a fundamentação invocada no julgado se refere à impugnação ao cumprimento de sentença o que não é cabível em sede de exceção de pré-executividade.

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 à possibilidade de fixação de montante a título de honorários advocatícios na hipótese em que, em sede de execução fiscal, o magistrado rejeita exceção de pré-executividade oposta pelos co-devedores, determinando a sua manutenção do polo passivo e o prosseguimento do feito executivo.

Acerca do tema em discussão, adoto nas minhas razões de decidir entendimento consolidado na jurisprudência pátria no sentido do descabimento da fixação de honorários advocatícios em hipóteses como a existente nos autos, haja vista que a sua possibilidade está adstrita aos casos em que o acolhimento da exceção de pré-executividade seja, ao menos, parcial, de modo a gerar, de alguma forma, extinção de execução e por consequência, o surgimento da sucumbência.

A propósito confira-se:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente. 2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte. 3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts. 8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ. 4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC). 5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública. 6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. ...EMEN: (STJ, RESP 200901456996, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.08.2010, DJE DATA:26/08/2010)*  
Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, entendo que não merecem acolhimento as alegações da agravante, motivo pelo 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, 26 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010943-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ZQH COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: QZH COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: MERCANTIL DE ALIMENTOS QHZ LTDA  
: HQZ COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME  
: HQ MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA  
: COML/ QZ DE ALIMENTOS LTDA  
: CAN COM/ ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: COML/ HZ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE 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. : 00075105320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZQH Com. de Alimentos Ltda. e outros em face da r. decisão que, em ação ordinária, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão

da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT e das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e salário educação) sobre os pagamentos de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, bem como do adicional constitucional de 1/3 de férias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições sociais (previdenciária, SAT, e devidas a terceiros) sobre os valores a título de adicional sobre intervalo intrajornada não fruído (mínimo de 50%), adicional sobre horas extras (mínimo de 50%), adicional noturno (mínimo de 20%), adicional de periculosidade (30%), adicional de insalubridade (de 10% a 40%), salário maternidade e férias gozadas.

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 fato gerador e a base de cálculo (cota patronal e adicional ao FAP/RAT) da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (...)."*

A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida no RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso:

*EMENTA: - 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, DJ 04/04/2003, Relator Ministro Carlos Velloso).*

Passo à análise do caso concreto.

Quanto às horas extraordinárias e os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, o C. STJ já firmou o

entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de*

*férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009)*

Da mesma forma, em relação salário maternidade e às férias usufruídas, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência da contribuição previdenciária em face do caráter remuneratório de tais verbas.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).*

E, por fim, o adicional de intervalo intrajornada, não está elencado no art. 28, § 9º da Lei 8.212/91 como não integrante do salário de contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba é paga em decorrência da prestação efetiva de serviço, portanto têm natureza salarial.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.*

*1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*

*2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, DJe 01/06/2011, Relator Ministro Humberto Martins)*

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011145-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LOPES  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088520220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Lopes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu pedido de concessão de liminar objetivando a anulação do ato de aposentadoria compulsória do agravante, devido ao fato de ter completado 70 anos de idade no último dia 10.05.2015.

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 alteração promovida na Constituição Federal pela EC nº 88/2015, cuja promulgação ocorreu em 07.05.2015, prevê que a aposentadoria compulsória no serviço público passou de 70 (setenta) anos para 75 (setenta e cinco) anos.

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."*

Trata-se o objeto da controvérsia da possibilidade de aplicação da alteração promovida no art. 40, II, da Constituição Federal que passou a prever, a partir da sua promulgação, que a aposentadoria compulsória dos servidores públicos será aos 75 (setenta e cinco) anos de idade.

Acerca do tema em discussão, desde logo, vislumbro que não merece guarida a tese do agravante, tendo em vista que a nova redação do art. 40, II, da Magna Carta é bastante claro no sentido de que a regulamentação das aposentadorias compulsórias dos servidores públicos, ressalvados aqueles expressamente previstos no novo art. 100 dos ADCT, com redação dada pela EC nº88/2015, será feita por meio de lei complementar, a qual, até o momento, não há notícia da sua edição.

Nesse contexto, saliento que deve ser mantido o limite de 70 (setenta) anos de idade previsto no art. 40, II, da Constituição Federal, com redação após as alterações promovidas pela EC nº 20/98 e 41/03.

A propósito o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, *in verbis*:

*"Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 64/2011. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS DE IDADE. DENSA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERIGO NA DEMORA CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS RETROATIVOS. 1- A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 40, § 1º, II, a idade de 70 (setenta) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. 2- Trata-se de norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, que não podem extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal na matéria. 3- Caracterizada, portanto, a densa plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado do Maranhão 64/2011, que fixou a idade de 75 (setenta e cinco) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais e municipais. 4- Do mesmo modo, configura-se o periculum in mora, na medida em que a manutenção dos dispositivos impugnados acarreta grave insegurança jurídica. 5- Medida cautelar deferida com efeito ex tunc. (STF, ADI-MC 4698, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.2011)*

Assim, entendo não devem prosperar as alegações do 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, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36636/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310958-48.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.098039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADILSON ANTONIO MIRANDA e outros  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES  
APELANTE : DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO  
: ELEKMILTON HIENES CARDOSO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.03.10958-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adilson Antônio Miranda e outros diante de sentença de fls. 94/105, que julgou improcedente pedido dos autores consistente em obter declaração de inexistência de relação jurídica em relação aos descontos sobre seus proventos a título de Plano da Seguridade Social (PSS).

Em suas razões (fl. 108), os apelantes afirmam que antes da Lei 8.112/90 sua contribuição era de 6% com base na Lei 1.711/52 e que, com a Lei 8.112/90, passou a ser de 9% a 12% e, no caso específico deles, de 12%. Afirmam que a Lei 8.112/90 e 8.162/91, que serviram de fundamento à cobrança majorada, são inconstitucionais. Contrarrazões às fls. 111/129.

### Decido.

[Tab]De fato, o art. 9º da Lei 8.162/91, que previa as alíquotas de 9% a 12% para o PSS, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 790/DF em 1993, com efeitos *ex tunc*.

Com a edição da Lei 8.688, de 21/07/93, porém, novas alíquotas de contribuição foram fixadas.

Dessa forma, são devidas aos apelantes as importâncias indevidamente deduzidas de suas remunerações mensais até o início da vigência da Lei 8.688, isto é, a diferença entre a contribuição paga sob a alíquota de 12% e a contribuição devida sob a alíquota de 6%. Isso desde a data em que a nova alíquota de 12% passou a ser aplicada até noventa dias - em respeito à anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º da CF) - após a edição da Lei 8.688/93, que instituiu novas alíquotas para o PSS.

Frise-se que esta decisão não pode alcançar período posterior a esse, uma vez que consta do pedido a determinação de que a União se absteresse de fazer incidir o percentual de 12% "enquanto não seja [fosse] a contribuição para o precitado Plano instituída com respeito aos princípios e limitações constitucionais" (fl. 4) e essa fixação foi feita justamente pela Lei 8.688/93.

[Tab]Reproduzo, a seguir, julgados no mesmo sentido:

[Tab]

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA AO PERCENTUAL DE 6%. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - A questão sobre a qual se controverte no presente feito cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, instituída pela Medida Provisória nº 560/94. A Lei 8.112/90 instituiu o Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil da União e estabeleceu, no artigo 231,

parágrafo 1º, que a contribuição do servidor seria fixada em lei. À sua vez, o artigo 249 daquele diploma legal prescreveu que, até a edição da lei mencionada naquele dispositivo, a contribuição seria feita na forma e nos percentuais estabelecidos para o servidor civil da União. A legislação vigente à época estabelecia como parcela de contribuição do servidor civil o percentual de 6% do salário base (Decreto 83.081/79, alterado pelo Decreto 90.817/85).

3 - Em 08/01/91, foi editada a Lei 8.162, que revogou expressamente a sistemática de custeio do referido plano, estabelecendo, em seu artigo 9º, novas alíquotas, de acordo com a remuneração mensal de cada servidor.

Questionada sua constitucionalidade, o **Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 790-4, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, com efeitos ex tunc. Os servidores, portanto, continuaram a contribuir com a alíquota de 6%.**

4 - **Com a edição da Lei 8.688, de 21/07/93, novas alíquotas de contribuição foram fixadas (9%, 10%, 11% e 12%),** incidindo sobre a remuneração do servidor, e com prazo de vigência estabelecido a até 30/06/94 (art. 2º, § 1º). Todavia, com a edição da MP 560, de 26 de julho de 1994, com vigência retroativa a 1º de julho de 1994, foi restabelecido o sistema de alíquota progressiva, e com a reedição de nº 1482-34, foi fixada a alíquota em 11%, a incidir sobre a remuneração do servidor.

5 - Nem se diga da impossibilidade da reedição de medidas provisórias, eis que de há muito pacificada essa questão. Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de Medida Provisória, mantida a eficácia de lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula 651 do STF.

6 - Relativamente aos atos praticados em decorrência das reedições da MP nº 560/94, essa questão foi dirimida com o julgamento da ADI 1135-9, que decidiu que a vigência da referida MP deveria observar o princípio da anterioridade mitigada de que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal.

7 - Verifica-se que a contribuição nos moldes instituídos pela MP 560/94 e suas reedições, por se tratar de contribuição social, só poderia ser cobrada a partir do decurso de noventa dias de que trata a Constituição, ficando restabelecida, portanto, a alíquota de 6%, instituída pelo Decreto 90.817/85. Dessa forma, restou exigível a contribuição nos termos da MP 560/94 e suas reedições somente a partir de 24 de outubro de 1994, pois o período de 1º de julho a 23 de outubro de 1994 obriga apenas à contribuição referente à legislação anterior. Portanto, a restituição se dá apenas em relação aos valores cobrados a maior nesse período, observando-se, ainda, a compensação com os valores eventualmente recebidos por força de normas administrativas.

8 - Ainda que os autores pretendessem retornar à contribuição à alíquota de 6% (seis por cento), como faz querer crer a agravante, o Juízo foi enfático ao determinar a devolução apenas dos valores recolhidos com base na legislação inconstitucional, de forma que a r. sentença é de ser mantida quanto a essa questão.

[...]

13 - Agravo improvido.(APELREEX 11045594619984036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2015)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 9º DA LEI 8.162/91. PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N. 790-4/DF. LEI N. 6.439/77. RETORNO À ALÍQUOTA DE 6%.

1. Pretório Excelso, ao julgar a ADI n. 790-4/DF, declarou a inconstitucionalidade do referido art. 9º da Lei n. 8.162/91, por entender que tal dispositivo legal, ao majorar a alíquota da contribuição social para o PSS, tomando como elemento de distinção a remuneração do servidor, malferiu o princípio da isonomia.

2. Entendeu-se, naquela ocasião, que a queda do veto presidencial, ao art. 231, §2º, da Lei n. 8.112/90, resultou no retorno à situação anterior na qual a União arcará exclusivamente com o custeio dos benefícios dos servidores, razão pela qual se decidiu pela inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 8.162/90.

**3. A contribuição, na vigência da Lei n. 8.162/91, deve reger-se pela legislação anterior (Lei n. 6.439/77 e regulamentação), à razão de 6%, incidente sobre a remuneração do servidor. Precedente do STF.**

[...](AC 00145243720004010000, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/11/2010 PAGINA:526.)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ALÍQUOTAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRESCRIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 09 DA AGU. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - 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.

III - A decisão agravada reconheceu que **foi mantida a alíquota de 6% (seis por cento) da contribuição previdenciária dos servidores públicos conforme instituída na Lei nº 6.439/77, regulamentada pelo Decreto nº 83.081/79, alterada pelo Decreto-Lei 1.910/81, em razão de decisão proferida pelo Pretório Excelso na ADI nº 790-4/DF, que declarou inconstitucional a progressividade nela instituída no artigo 9º da Lei nº 8.162/93.**

IV - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI nº 1.135, o entendimento de que a exigência da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 560/94 deve observar o prazo de noventa dias contado da data da sua edição, conforme previsto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público instituída pela referida MP somente quanto ao período de julho de 1994 a outubro de 1994, assegurando-se aos autores a restituição das contribuições descontadas acima da alíquota de 6% (seis por cento) em tal período.

IV - Incidência da Instrução Normativa nº 09 da Advocacia Geral da União a afastar o interesse recursal da agravante na insurgência deduzida contra o decisum agravado. IV - Agravo legal não conhecido. (APELREEX 06094473019984036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 479)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar restituição aos apelantes dos valores que lhes foram indevidamente cobrados a título de PSS, entendidos como os que ultrapassam a alíquota de 6% até 90 dias após a edição da Lei 8.688/93.

Fixo honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais)

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202258-06.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.037222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : SP149616 ADILSON GAMBINI MONTEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : ITAPEMA FUTEBOL CLUBE  
No. ORIG. : 97.02.02258-4 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP em face da sentença de fls. 112/117, que julgou os presentes embargos parcialmente procedentes, para excluir da execução os cálculos de fls. 636/637 e 668 dos autos.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo preliminarmente que a petição inicial é inepta, sem ser dado valor à causa. No mérito, aduz a apelante que deve ser aplicado ao caso a Súmula 12 do Superior Tribunal de Justiça e não as Súmulas 74 e 110 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Contrarrazões às fls. 154/157.

É o relatório.

Decido.

Passo a análise das preliminares.

Em que pese a falta de valor da causa atribuída, pode ser apreciada a presente inicial, tendo em vista que, ainda

que minimamente, atende aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil. Portanto, resta afastada a preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista que nos cálculos elaborados pela Contadoria houve o pleno atendimento do comando decisório do V. Acórdão de fls. 410/414, o qual determina a aplicação da Súmula nº 74 do extinto Tribunal Federal de Recurso, *verbis*:

*"Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente."*

Portanto, resta afastada no presente caso a aplicação da Súmula 12 do Superior tribunal de Justiça, *verbis*:  
*"EM DESAPROPRIAÇÃO, SÃO CUMULÁVEIS JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS."*

Isso decorre da obediência ao comando decisório transitado em julgado, em que pese mudança do entendimento da referida Corte posteriormente.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060922-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060922-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: SAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP013075 WLADIMIR OTERO
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.	: 94.00.00043-0 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SAP - Corretora de Seguros diante de sentença de fls. 192/194, que julgou improcedentes embargos à execução.

Em suas razões (fls. 206/210), a apelante alega (i) que a sentença não apreciou o pedido de compensação, (ii) que, por ser corretora de seguros, não está incluída entre as empresas a que se refere o art. 3º, §2º da Lei 7787/89 e (iii) que não seria devida a condenação a honorários periciais fixada à fl. 186.

Contrarrazões às fls. 213/216.

#### Decido.

[Tab]

O art. 3º, §2 da Lei 7787/89 traz a seguinte previsão:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

§ 2º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, **sociedades corretoras**,

distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas nos incisos I e II, é devida a contribuição adicional de 2,5% sobre a base de cálculo referida no inciso I.

As sociedades corretoras estão, portanto, explicitamente previstas no dispositivo, não havendo razão para excluir daí as corretoras de seguros. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS - OBRIGAÇÃO NO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - ART.22, §1º DA LEI Nº 8.212/91.

I - O enquadramento da apelante decorreu de mera definição legal de contribuinte, vez que **o art.22, §1º da Lei nº 8.212/91 é expresso no sentido de que as sociedades corretoras devem contribuir com o adicional de 2,5% sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, incidente sobre a folha de salários.**

**II - Se a própria lei não especificou os tipos de sociedade de corretagem englobados na cobrança da exação, não cabe ao intérprete restringi-los, de modo que todas e quaisquer sociedades corretoras são sujeitos passivos da exação fiscal, inclusive as sociedades de corretagem de seguros, assim como também o são as distribuidoras de títulos e valores mobiliários.**

III - Apelação a que se nega provimento.(AMS 9802427519, Desembargador Federal NEY FONSECA, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data.:29/01/2002)

Quanto à condenação em honorários, observo que ela se justificou pelo pedido de laudo complementar, sendo, assim, devida pela apelante.

Finalmente, quanto ao pedido de compensação, o art. 66 da Lei 8383/91 traz a seguinte previsão:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Conforme o laudo pericial, especificamente em sua resposta ao quesito nº 4 (fl. 98/99), o apelante recolheu a maior 38.561,39 UFIRs.

Entretanto, para que seja possível a compensação em embargos à execução, é necessário que esta *já tenha sido efetuada*, o que não é o caso dos autos. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96. 1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a

compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do **qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada** (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. **A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação** (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações."

9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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, 25 de maio de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 2007.03.99.039605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : SP122638 JOSE FRANCISCO DA SILVA  
APELADO(A) : WASHINGTON ERNESTO IERVOLINO  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PETIÇÃO : EDE 2015097464  
EMBGTE : WASHINGTON ERNESTO IERVOLINO  
No. ORIG. : 9372547 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 513/515 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Washington Ernesto Iervolino em face da decisão proferida por este Relator às fls. 511/512v que, nos termos do art. 535, do CPC, acolheu os embargos de declaração opostos pela CEPS, para sanar a omissão apontada, acerca dos juros de mora, mantendo, no mais, a decisão de fls. 502/504 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da CESP, apenas para reduzir os honorários advocatícios e negou seguimento à apelação dos expropriados.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi obscura, vez que a imissão na posse se deu em 1986, deste modo, os juros compensatórios devem incidir à alíquota de 12% ao ano por todo o período, não se aplicando a MP nº 1.577/97 (6% ao ano).

##### **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 o embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, a Corte Excelsa já consolidou o entendimento sobre o percentual dos juros compensatórios, o que, inclusive, é objeto de Súmula nº 618:

*"NA DESAPROPRIAÇÃO, DIRETA OU INDIRETA, A TAXA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS É DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO."*

Além do que, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que a aplicação do percentual dos juros compensatórios deve observar o princípio *tempus regit actum*, consoante consta da Súmula 408/STJ, *verbis*:

*"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."*

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo as decisões de fls. 502/504 e 511/512v.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051880-16.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.001466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSELIA GOMES SARAIVA  
ADVOGADO : SP025156 ANTONIO CARLOS RODRIGUES RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 98.00.51880-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roselia Gomes Saraiva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 130 a 140) que julgou improcedente o pedido de indenização pelo valor correspondente ao de mercado por joias dadas em garantia pignoratícia à Caixa Econômica Federal e roubadas em agência da ré. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 148 a 153) a parte autora alega, em síntese, que há o dever da ré em restituir o equivalente ao valor das joias subtraídas por terceiros, não apenas o estabelecido a título de indenização em contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 164 a 180).

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, assiste razão à parte autora. Cabe à CEF indenizá-la por danos materiais pelo valor real das joias dadas em garantia, roubadas em 19.12.1996 (fls. 39 a 42).

É pacífico o entendimento exprimido pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que A responsabilidade civil origina-se do interesse social em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pela ocorrência de um dano injusto. Assim, seja qual for a teoria adotada, a responsabilização civil por danos no Brasil está orientada pelo princípio da *restitutio in integrum*, focando-se especialmente no restabelecimento da situação fático-jurídica da vítima do dano, inclusive prevendo o artigo 944 do Código Civil que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Observo em adição não estar descaracterizada a relação havida como sendo de consumo, bem como o ônus de seu exercício profissional.

Colaciono abaixo julgados pertinentes:

*DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCOS. ASSALTO. COFRES DE ALUGUEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.*

(...)

**3. É de responsabilidade do banco a subtração fraudulenta dos conteúdos dos cofres que mantém sob sua guarda. Trata-se do risco profissional, segundo a qual deve o banco arcar com os ônus de seu exercício profissional, de modo a responder pelos danos causados a clientes e a terceiros, pois são decorrentes da sua prática comercial lucrativa. Assim, se a instituição financeira obtém lucros com a atividade que desenvolve, deve, de outra parte, assumir os riscos a ela inerentes.**

4. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar.

5. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp 1093617/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 23/03/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COFRE LOCADO. ROUBO. LEGITIMIDADE ATIVA. JÓIAS DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO.*

1. Ainda que os bens comprovadamente depositados no cofre roubado sejam de propriedade de terceiros, alheios à relação contratual, **permanece hígido o dever de indenizar do banco, haja vista sua responsabilidade objetiva frente a todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consideradas consumidores stricto sensu ou consumidores por equiparação.**

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

(STJ, REsp 1045897/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 01.06.2011)

*CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PENHOR. JOIAS. FURTO. FORTUITO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ABUSO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM FACE DE EXTRAVIO DOS BENS EMPENHADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 51, I, DO CDC. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

**1. No contrato de penhor é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nesse contexto, deve-se reconhecer a violação ao art. 51, I, do CDC, pois mostra-se abusiva a cláusula contratual que limita, em uma vez e meia o valor da avaliação, a indenização devida no caso de extravio, furto ou roubo das joias que deveriam estar sob a segura guarda da recorrida.**

2. O consumidor que opta pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta, e, para tanto, confia que o mutuante o guardará pelo prazo ajustado. Se a joia empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda da joia, pois, certamente, obteria um

valor maior.

3. Anulada a cláusula que limita o valor da indenização, o quantum a título de danos materiais e morais deve ser estabelecido conforme as peculiaridades do caso, sempre com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1155395/PR, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 29.10.2013)

**DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. JOIAS EMPENHADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CRITÉRIO PARA APURAÇÃO DE VALOR DO DANO MATERIAL. VALOR DE MERCADO. ARTIGOS ANALISADOS: 389, 391 E 944 DO CC.**

1. Ação de reparação de dano material cumulada com compensação de dano moral ajuizada em 26/2/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11/5/2012.

2. Demanda em que se discute a forma de apuração do valor do dano material a ser reparado.

**3. O sistema de responsabilidade civil brasileiro orienta-se no sentido do restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico rompido pela ocorrência de dano injusto.**

**4. A extensão do dano, enquanto medida da indenização, deve ser apurada por critério que aponte o real desfalque no patrimônio da vítima.**

**5. Tratando-se o dano material da perda dos bens entregues em garantia (joias empenhadas), e não de indenização por posição contratual, deve-se apurar o valor de mercado, real e atual, do bem perdido.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 1320973/PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, Dje 26.03.2014)

Quanto ao valor efetivamente atribuído à indenização, deverá ser apurado por meio de prova pericial indireta em futura liquidação por arbitramento, conforme previsto pelo art. 475-C do Código de Processo Civil.

Desse modo, de rigor ainda a inversão do ônus de sucumbência, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando que a Caixa Econômica Federal pague indenização pelo valor real das joias subtraídas, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELANTE : OCTAVIO JOSE COSTA FILHO  
ADVOGADO : SP279130 KEURY LUCIANA VIEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005156820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se novamente a ilustre advogada do autor para que cumpra a determinação de fls. 146 e que se manifeste acerca do requerimento de fls. 150, indicando o endereço correto do senhor Octavio José Costa Neto, se for o caso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ORLANDO MORAES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013135820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Orlando Moraes Teixeira e de recurso de apelação interposto pela União diante da sentença de fls. 148/150, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a ré a reincorporar aos vencimentos do autor o benefício de adicional de invalidez, previsto originalmente no art. 69 da Lei 8.237/91 e a restituir todos os valores a esse título descontados do benefício do autor, bem como a pagar, retroativamente, desde a data da suspensão, os valores devidos a esse título. Além disso, a sentença negou o pedido de danos morais.

Em suas razões (fls. 152/156), Orlando Moraes Teixeira argumenta que a Administração tem responsabilidade objetiva pelos danos morais causados por seus agentes.

Em contrarrazões a esse recurso (fls. 193/200), a União afirma que a indenização por danos morais depende de prova de dano efetivo, que não foi produzida no presente caso.

Em suas razões (fls. 158/182), a União argumenta que (i) não está presente o pressuposto de necessidade de internação ou assistência permanente, fundamental para a concessão do auxílio-invalidez, (ii) que a correção monetária deve ser computada apenas a partir do ajuizamento da ação e (iii) que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês até 30/06/2009, por força da antiga redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em contrarrazões a esse recurso (fls. 186/191), Orlando Moraes Teixeira argumenta (i) que, em data posterior à perícia médica que fundamentou a revogação do benefício, foi realizada outra perícia médica que concluiu por sua necessidade de ter acompanhamento médico regular, (ii) que o direito ao auxílio invalidez a que faz jus foi reconhecido por meio do disposto no art. 69 da Lei 8.237/91, não podendo ser submetido a requisitos exigidos por leis supervenientes.

### **Decido.**

O auxílio-invalidez é devido ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.

Consta dos autos que o autor foi submetido a avaliação em 21/07/2004, que conclui pela necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização e que foi no mesmo sentido o parecer dado em 23/09/2005.

Foi com base em parecer de 23/05/2005 - anterior, portanto, ao parecer de 23/09/2005 - que foi revogado o benefício, pois este parecer de 23/05 concluiu que o autor não mais necessitava de cuidados permanentes de

enfermagem ou hospitalização. Tal revogação ocorreu em 29/08/2005 e, por isso, foi determinada a devolução de R\$10.545,22, correspondente aos anos de 2004 e 2005.

Ora, como visto, e destacado pela sentença e pelo apelante,

*"o parecer que fundamentou a revogação do benefício é anterior ao parecer emitido pela própria junta militar de saúde da 2ª região militar, que concluiu pela necessidade de cuidados permanentes"* (fl. 150)

Diante disso, não é possível concluir pela legalidade da revogação, devendo ser mantida a sentença recorrida. Não entendo que o argumento da União de que teria havido "confissão" do autor ao afirmar que não necessita de internação faça qualquer diferença aqui. Com efeito, a necessidade ou não de internação não é matéria sobre a qual alguém sem formação médica possa ter absoluta certeza.

Quanto à indenização por danos morais, entendo que também está correta a sentença em afastá-la, uma vez que o autor não se desincumbiu do ônus da prova da ocorrência do dano. Nesse sentido, há farta jurisprudência, por exemplo:

#### CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FALTA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR DANOS MORAIS.

I. A prescrição não se verifica, pois não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32.

II. São pressupostos da responsabilidade civil: a ação ou omissão de agente público no exercício de sua função; ocorrência de dano; nexos causal entre a ação ou a omissão e o dano; e comprovação de dolo ou culpa para a teoria subjetiva.

III. A indenização por danos morais é garantida pela Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso V, dispõe: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", declarando, ainda, no inciso X, do mesmo artigo, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

**IV. 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.**

VI. Constatou o INSS, em um primeiro momento, que o requerente não teria preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício, por meio de conduta lícita e amparada na legislação pertinente e na perícia médica realizada à época, o que afasta o dano moral. VII. Conforme se infere dos autos, a narrativa da inicial não está alicerçada em provas robustas, ao contrário, não há provas que dêem conta da existência de conduta lesiva capaz de caracterizar agressão à dignidade da pessoa humana e, de conseguinte, impor a condenação do réu em danos morais. VIII. Apelação desprovida. (AC 00010301620124036116, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2013)

Quanto aos **juros de mora**, entendo que falta à União interesse de agir na modalidade necessidade, uma vez que o pedido é de que sejam aplicados juros de 0,5% ao mês até 30/06/2009, mas os juros apenas começam a incidir a partir da citação que, no caso, ocorreu apenas em 27/05/2010 (fl. 72v).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021114-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RIVALDO COSTA DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : SP016884 SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00691933019744036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Fls. 559/560:** Vem o espólio agravante aos autos requerer a reconsideração da decisão anteriormente proferida, que o condenou ao pagamento da multa por litigância de má-fé, na forma do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que não manifestou intuito procrastinatório, senão apenas buscou a reforma de decisão interlocutória.

É o relatório.

Mantenho a decisão proferida às fls. 557/558, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-82.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001606-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CENTRO ELDORADENSE DE ARMAZENAGEM E SECAGEM DE CEREAIS  
LTDA  
ADVOGADO : PR051793 LUIZ FELLIPE PRETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00016068220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de a **apelação** em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social para o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural (FUNRURAL), a cessação da obrigação de retenção relativa ao mencionado fundo, assim como o depósito em juízo do valor relativo ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).

Contestação apresentada pela União às fls. 122-141.

Antecipação da tutela indeferida.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido.

Apelou a parte autora requerendo o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da obrigação do recolhimento ao FUNRURAL, bem como a compensação dos valores recolhidos com folha de salários.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

**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 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:

*AÇÃO 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 a 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 e mantenho a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2012.61.00.014734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : REDECARD S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147344720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante REDECARD S/A., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre horas-extras, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e transferência, bem como, aviso prévio indenizado; bem como requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A medida liminar pleiteada foi deferida em parte às fls. 105/109, tendo sido interposto agravo de instrumento pela União, ao qual foi negado seguimento, com baixa definitiva à Vara de origem.

Por decisão de fls. 325/327, foi dado provimento à remessa oficial para desconstituir a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para a resolução completa do litígio.

Por nova sentença às fls. 352/363, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para garantir a impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a este título com créditos de contribuições e tributos administrados pela Receita Federal, observado o prazo prescricional quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC e observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Cabe ao Fisco, a apuração e verificação da exatidão das importâncias compensadas (art. 150, 1º a 4º, CTN). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege". Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 412/433, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas; aduzindo que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, e as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Quanto à compensação, aduz que somente poderá ser compensado no prazo de cinco anos, nos termos do art. 88 da Lei nº 8.212/91, art. 168 do CTN e do art. 253 do Decreto nº 3048/99.

A impetrante, por sua vez, às fls. 366/398, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de horas extras, adicional de periculosidade, insalubridade e noturno, de transferência, aviso prévio indenizado e 13º proporcional.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 449/458, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de União e pelo parcial provimento ao recurso da impetrante.

#### É o relatório.

## **Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

**Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

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

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

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

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

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

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da*

CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

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

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

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

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Destarte, 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)(grifei)

**O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.**

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio

indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

No entanto, em relação aos valores pagos a título de **horas extras, adicional de periculosidade, insalubridade e noturno, de transferência**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.*

*II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto 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").*

*III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*Precedentes do STJ.*

*IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*V. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.*

*1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.*

*Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

*2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.*

*3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.*

*4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL*

*REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE .*

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, 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 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), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**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.

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)*

Essa 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 descrito, 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)*

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.

Convém ressaltar 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).

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.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; e **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para afastar a exigibilidade da contribuição sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015136-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AQUANIMA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00151363120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 180/184 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais correspondentes aos valores pagos a título de terço constitucional de férias. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos já expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal também sobre os valores pagos a título de salário maternidade, de férias gozadas e nos quinze dias antecedente ao auxílio doença/acidente, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória. Requer, ainda, que a União se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impor sanções administrativas, tais como: impedir a

expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) e inclusão no CADIN.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 241/272) pugna pela improcedência de pedido.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 321/322, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito

anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014).

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas: *Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014).

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

## *JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014).*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

*III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

*IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).*

*V. (omissis)*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

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

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

### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### **1.3 Salário maternidade.**

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

*Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

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

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

Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### **2.4 Terço constitucional de férias.**

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

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

### Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. 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".*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de*

*Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

*5. 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.*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias antecedentes ao auxílio doença/acidente. Ademais, determino que, eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, apenas seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-03.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041700320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 185/199 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU PARCIAL SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais sobre aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos já expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 204/205). Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária as verbas em debate. Requer a reforma da decisão para decretar a improcedência dos pedidos e a consequente denegação da ordem.

Apela a impetrante (fls. 207/213). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, adicional de periculosidade e insalubridade, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória/compensatória.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 230/232, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Do adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

(...)

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

*4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)*

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quando à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

*1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

*III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

*IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).*

*V. (omissis)*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

#### **Das férias indenizadas**

Entretanto, não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

*'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014) - g.n.*

**Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do

CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

*'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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se na vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

## **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. 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".*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

*5. 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.*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)  
Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.*

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

#### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrada e à remessa oficial, reformo a sentença recorrida apenas para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias que antecedem auxílio doença. No mais, mantenho a sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-96.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARINEUSA JOVITA SANTA FE MORAES  
ADVOGADO : SP117728 JULIANA PUPO N MONTEIRO BALIKIAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00016809620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marineusa Jovita Santa Fé Moraes em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 163 a 165) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos em sua conta bancária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 168 a 173) a parte autora reitera o exposto à inicial, aduzindo ser responsabilidade da ré o ressarcimento do dano material sofrido, bem como pagamento de indenização por dano moral consequente.

A Caixa Econômica Federal 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 concreto, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

A despeito da previsão legal que prevê a responsabilidade objetiva, não há nos autos elementos suficientes que demonstrem que eventual dano sofrido pelo autor foi causado em razão de prestação dos serviços da Caixa Econômica Federal, mas efetuados os saques por intermédio de cartão e senha pessoais da parte autora em estabelecimentos lotéricos, todos em Campinas/SP (fls. 152), no período de 12.06.2009 a 22.06.2010.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira pode ser desconsiderada se ficar caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), conforme segue:

§ 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.

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.**

*1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).*

**2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexiste 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)*

**CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

**1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.**

*2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.*

*(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)*

Portanto, conclui-se pela improcedência o pedido de indenização por dano material e, por consequência, não havendo que se falar em dano moral.

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, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000611-65.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AUTOMETAL S/A  
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00006116520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 113/115 que JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias correspondentes aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinzena antecedente ao auxílio-doença. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 121/137). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre o terço constitucional de férias, merecendo reforma a r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 155/166, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da impetrada.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Confira-se:

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

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

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

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

previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

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

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

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado

empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

### Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.**

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.*

*4. 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.*

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os*

critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

#### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, reformo a sentença recorrida em parte, apenas para determinar que eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006470-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SKYLACK TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00064706220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 141/147 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias patronais correspondentes aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, respeitado o prazo prescricional quinquenal, nos termos já expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal também sobre as férias usufruídas e seu respectivo terço constitucional, assim como sobre os valores pagos a título de hora extra e seu adicional, salário maternidade e adicional noturno, de periculosidade e de transferência.

Outrossim, apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, motivo pelo qual requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 195/204, opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante, para que não incida a contribuição também sobre o montante pago a título de terço constitucional de férias.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Das férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE.*

*TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)
4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 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 o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. *A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

2. *Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de*

declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não*

exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que o adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, salário maternidade**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede o auxílio doença. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

"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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença (primeiros quinze dias), embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

### **Do adicional noturno, de periculosidade e de transferência**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição

previdenciária sobre adicional noturno, adicional de periculosidade e de transferência; dado o seu caráter remuneratório.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

(...)

*6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

*4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015) - g.n.*

Portanto, não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária da impetrante com a União no que tange à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos por adicional noturno, de periculosidade e de transferência.

### **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*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. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.*

*APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em

*ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.*

*Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF , Rel. Ministro Humberto Martins , 1ªS, DJe 2/8/2013 )*

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente também sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias. Ademais, ressalta-se que, eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, apenas se realizará com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006791-31.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.006791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAPOAMA SP  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00067913120134036136 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 149/150 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e NÃO CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 160/178). Sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina (13º salário). Requer, ainda, que seja assegurado o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional quinquenal, bem como seja determinado que a impetrada se abstenha de promover cobrança das contribuições em debate, afastando futuras restrições.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 185/187, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da impetrada.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da incidência da contribuição patronal sobre o 13º salário**

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018167-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : MAURO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003601420134036125 1 Vr OURINHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão de fls. 301/306 que, nos autos de ação ajuizada por MAURO DE OLIVEIRA FILHO, objetivando a condenação da ré no implemento da cobertura de seguro de imóvel financiado no âmbito do SFH -

Sistema Financeiro da Habitação, reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

Alega a agravante, em síntese, que, tendo em vista a data do contrato (23/04/1993), a apólice em questão só pode ter sido contratada com natureza pública, pertencente ao "ramo 66", estrando configurada, por conseguinte, a responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais pela cobertura securitária, com efetivo comprometimento do mencionado fundo.

Logo, haveria interesse da CEF na lide, na qualidade de gestora do FCVS, atraindo a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

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.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir 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:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1o Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS , a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS , pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1o-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS .

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS .

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo 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 que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro

Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66 ), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

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)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, o contrato foi firmado em 1993, mas há documentos nos autos, juntados pela Caixa Econômica Federal (fls. 295/298), que demonstram que a apólice firmada é privada, do "ramo 68". Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

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, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006495-16.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA S/A  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00070896720108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ENERGÉTICA SANTA HELENA S/A, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal, em tramitação perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina-MS, que indeferiu o pedido de substituição da penhora já efetivada pelo sistema BACENJUD, por máquinas de propriedade da executada, ora agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, razão pela qual deve ser autorizada a substituição da penhora se os bens ofertados são capazes de garantir a execução.

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.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de

Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)..

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos

termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS 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...

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 LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007470-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFÍCIO FLORIDA GARDENS  
ADVOGADO : SP080598 LINO EDUARDO ARAUJO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDIA RUOTTI DO NASCIMENTO e outro  
: SANDRO CESAR DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP076457 ANTONIO MANUEL DE SANT ANA NETO  
AGRAVADO(A) : CLOVIS GERMANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP283303 ALESSANDRA CRISTIANE OLIVIERI HOLOVATIUK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00061285120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, nos autos da ação de cobrança de cotas condominiais, em fase de cumprimento de sentença, promovida pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO FLÓRIDA GARDENS, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para manter a competência da Justiça Federal, em razão do caráter *propter rem* da obrigação.

[Tab][Tab]A agravante alega, em síntese, que, embora a obrigação condominial tenha caráter *propter rem*, na hipótese, foi celebrado acordo entre os antigos proprietários do imóvel e o condomínio agravado, homologado por sentença judicial transitada em julgado, para pagamento dos valores referentes às cotas condominiais, não podendo seus efeitos atingir terceiros que não participaram do processo, como é o caso da CEF.

Intimado, o agravando apresentou contraminuta às fls. 357/369.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]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, o Condomínio agravado ajuizou, perante a Justiça Comum Estadual, ação de cobrança de cotas condominiais em face de MONICA RUOTTI E OUTROS. No curso desta, foi celebrado acordo judicial para pagamento do débito, homologado por sentença de fls. 172, que transitou em julgado (fls. 174).

Tendo sido informado o descumprimento do acordo, o condomínio agravado requereu o cumprimento da sentença (fls. 175/177) e, posteriormente, a substituição do polo passivo, haja vista a aquisição do imóvel em questão pela Caixa Econômica Federal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a legitimidade da CEF para integrar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Distribuída a ação, a CEF apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a sua ilegitimidade passiva.

A decisão agravada rejeitou a exceção sob o fundamento de que a CEF, ao arrematar o imóvel assumiu a obrigação condominial, que é de caráter *propter rem*, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

[Tab][Tab]As taxas condominiais, de fato, constituem obrigação *propter rem*, ou seja, acompanham o bem imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, mesmo quando geradas em momento anterior à transmissão do bem. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CEF. ADJUDICAÇÃO IMÓVEL. DÉBITOS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM . LEGITIMIDADE.

1. Não merece prosperar a execução contra o Banco Econômico S/A, que sequer é proprietário do bem. Com efeito, a aquisição do imóvel enseja a assunção da dívida que dele é inerente, como é o caso de débitos condominiais, que são considerados obrigação *propter rem* .

2. Agravo legal desprovido. (TRF 3, AI 0006636-79.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015).

[Tab][Tab]Contudo, na hipótese, não tendo a CEF participado da ação judicial de cobrança das cotas, que culminou na formação do título executivo, mesmo na condição de nova proprietária do bem, ela carece de legitimidade para ser demandada na execução.

[Tab][Tab]Isso porque, conforme entendimento assente da jurisprudência, há prevalência da coisa julgada sobre a obrigação *propter rem* Nesse sentido:

COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA.

1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.

2 - A obrigação *propter rem* é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida.

3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR.

(CC 94857/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008)

Conflito negativo de competência. Ação de execução. Cotas condominiais. Título executivo judicial formado em prévia ação de conhecimento, movida em desfavor da moradora. Posterior adjudicação do imóvel à CEF, em face do inadimplemento do contrato de financiamento imobiliário. Pretensão de se redirecionar a execução à CEF. Impossibilidade.

- É certo que, nos termos da jurisprudência da 2ª Seção, a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais em atraso pode recair, em certos casos, sobre o novo adquirente do imóvel.

- Tal responsabilidade, contudo, é de ser aferida em ação de conhecimento. Na presente hipótese, não se trata mais de ação de cobrança, mas da execução de título judicial formado em ação daquela natureza, em cujo pólo passivo estava presente, tão somente, a pessoa física que era a proprietária do imóvel na época em que houve o inadimplemento.

- A necessária vinculação entre o pólo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o pólo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais, já foi afirmada em precedentes das Turmas que compõem a 2ª Seção.

- Por ser inviável o redirecionamento da execução à CEF, não há razão para que o feito se desloque à Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

(CC 81450/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/08/2008)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. 1. É verdade que o adquirente, arrematante ou adjudicante de unidade imobiliária torna-se responsável pelas respectivas cotas de despesas de condomínio, uma vez que se constituem obrigações propter rem. No entanto, in casu, operou-se a coisa julgada, dado que a ação transitou em julgado em relação ao antigo proprietário, não podendo estender seus efeitos à CEF, que não participou do processo de conhecimento. 2. Assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da prevalência da coisa julgada sobre a obrigação propter rem, reconhecendo a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento de execução de sentença proferida em ação de cobrança de cotas condominiais de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal após o trânsito em julgado. 3. Agravo legal improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 0007808-80.2013.4.03.0000, QUINTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013).

[Tab][Tab]Assim, são os antigos proprietários do imóvel que devem integrar o polo passivo da execução, respondendo pelo descumprimento do acordo celebrado e homologado por sentença transitada em julgado.

[Tab][Tab]Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, excluindo-a do polo passivo, determinando o retorno dos autos à Justiça Comum Estadual.

[Tab][Tab]Intimem-se.

[Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36634/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0038550-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038550-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: JOSE FORTALEZA CIPRIANO e outros
	: JOSEFINA UTREIS FERRASSOLI
ADVOGADO	: SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
CODINOME	: JOSEFINA UTREI FERRASSOLI
AGRAVANTE	: JOSEMIR JORGE DA SILVA
	: LAURIVALDO FONSECA DE MOLLA
ADVOGADO	: SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.12566-1 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por José Fortaleza Cipriano e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando à correção monetária dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução de sentença, indeferiu pedido dos autores, ora agravantes, para intimar a Caixa Econômica Federal - CEF a efetuar o depósito dos honorários advocatícios em favor de seu patrono, porquanto o acordo firmado implicaria a responsabilidade de cada parte pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.

Alegam os agravantes que os honorários de sucumbência arbitrados na sentença exequenda pertencem ao advogado constituído nos autos, conforme previsão dos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, de modo que a homologação do termo de adesão não impossibilita o seu pagamento, mormente porque se trata de direito reconhecido em decisão transitada em julgado.

Às fls. 71/71-v, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em decisão do E. Desembargador Federal Nelson dos Santos, Relator à época.

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.

Nos casos de transação entre as partes, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não há subtração do direito dos advogados em relação aos honorários advocatícios reconhecidos por decisão judicial, uma vez que tais valores já integram o patrimônio dos profissionais e que a transação não tem o condão de substituir a condenação imposta judicialmente.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS. ADIN Nº 2.527. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.*

*2. Após essa decisão a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, pois a referida transação não substitui a condenação imposta no julgado para fins de incidência da verba honorária.*

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

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012240-21.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 30/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 164)**

*FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SATISFAÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - SENTENÇA ANULADA EM PARTE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.*

*O apelo não deve ser conhecido em relação à autora Denise Aparecida Magnoni Victoria tendo em vista a sua exclusão do pólo ativo por meio de decisão proferida a fl. 243.*

*A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas das autoras Elienai Oliveira da Cunha e Cleize França Lopes, pelo que foi proferida a sentença julgando extinta a execução.*

*O julgamento da lide, sem oportunizar a parte autora a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação às autoras Elienai Oliveira da Cunha e Cleize França Lopes.*

*A Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar à parte autora verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.*

*Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*No tocante às autoras Cleusa Aparecida de Cássia Lima Bueno, Cleusa Pereira da Silva Pelissaro e Cleonice Maria Honório Boroski, foi apresentada impugnação ao crédito efetuado pela executada sob o argumento de que não foram incluídos os juros de mora à taxa de 6% ao ano. A planilha apresentada pela Caixa Econômica Federal demonstra com clareza que os juros de mora foram aplicados de acordo com a determinação judicial.*

*Apelação parcialmente provida, na parte conhecida, para anular em parte a sentença, determinando o prosseguimento da execução em relação à verba honorária dos apelantes que firmaram o termo de adesão, bem como em relação às apelantes Elienai Oliveira da Cunha e Cleize França Lopes.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011625-84.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)**

Dessa forma, a transação realizada entre as partes não pode prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com os honorários de advogado, da forma como arbitrado na sentença exequenda.

No caso, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento a recurso especial interposto pela CEF e, dando provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF, determinou a distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil (fl. 47).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar sejam os honorários advocatícios pagos na forma fixada pelo acórdão transitado em julgado.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038999-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE NICODEMOS RODRIGUES e outros  
: JOSE NUNES LAGINHAS  
: JOSE NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : JOSE NILTON DIAS DOS SANTOS  
: JOSE NUNES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.118047-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por José Nicodemos Rodrigues e outros, contra a decisão proferida nos autos de ação ordinária para correção dos saldos de

conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, que reputou cumprida a obrigação de fazer imposta à CEF, não cabendo nova discussão a esse respeito.

Alegam os agravantes que a obrigação não foi integralmente cumprida pela CEF, porquanto não foram creditados os juros moratórios, nem tampouco as diferenças relacionadas ao índice de fevereiro de 1991.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, conforme o disposto no *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil, sendo que mencionado prazo deve ser contado em dobro quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, consoante dispõe o artigo 188 do referido Código.

*In casu*, a decisão impugnada é aquela de fl. 169, na qual o MM. Juízo *a quo* considerou cumprida a obrigação imposta a CEF e declarou a preclusão da matéria.

Intimada a agravante nos termos referidos, foi pedida a reconsideração da decisão, pleiteando-se a intimação da CEF para efetuar a correção e o respectivo depósito do índice de fevereiro de 1991 (fls. 171/176). Assim, concluiu-se que, pelo menos, desde 08/02/2008 (fl. 170), a agravante já estava ciente da decisão que considerou preclusa a discussão atinente ao cumprimento da obrigação de fazer pela CEF.

A decisão agravada (fl. 180 deste instrumento, fl. 457 dos autos originários) limitou-se a manter a decisão de fl. 169 deste instrumento, fl. 442 dos autos originários, que considerou cumprida a obrigação de fazer pela CEF, não mais cabendo ulteriores discussões sobre esse assunto.

Patente, portanto, a intempestividade do recurso, uma vez que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir da data da intimação da decisão impugnada. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.*

1. Segundo jurisprudência assente neste Superior Tribunal, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 202.568/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(STJ, AgRg no AREsp 275.863/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013)**

Ante o exposto, **não conheço** do 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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2008.03.00.040518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIA BONOMI RITA e outros  
: IVAN BONOMI RITA  
: MARIA RITA CARNEIRO DE ALMEIDA RITA  
: ROSANA BONOMI RITA PEDROZO  
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.020669-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Maria Bonomi Rita e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase execução, determinou aos autores, ora agravantes, que, ante a discordância com os valores apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, apresentem planilha com cálculos especificados do valor que julgam devido.

Alegam os agravantes, em síntese, que seria impossível apresentar quaisquer cálculos sem os extratos fundiários, cuja juntada, por sua vez, é ônus da CEF.

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.

Não existe demonstração objetiva, por parte dos agravantes, dos supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos com base nos extratos fornecidos por outras instituições financeiras.

Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observa-se que todos os critérios da evolução do saldo das contas vinculadas, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Verifica-se, ainda, que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 71/80).

Os agravantes alegam não ser possível a elaboração de cálculos especificados sem que estejam nos autos os extratos de todo o período discutido na ação originária.

No entanto, não há impugnações específicas aos cálculos apresentados, limitando-se os agravantes a afirmar que os cálculos elaborados pela CEF não estariam corretos, apenas porque os extratos fundiários não foram juntados aos autos.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevivendo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)**

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelante não demonstrou objetivamente os supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

2. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

3. No caso em exame, todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, no presente caso a apelante sequer especificou quais seriam as contas/períodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado. Precedentes desta Corte Regional.

5. Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0205728-45.1997.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 27)**

Ressalte-se que, das planilhas juntadas às fls. 71/80, verifica-se claramente que a taxa progressiva de juros foi aplicada, evoluindo de 4% a 6%, a partir de 30/03/1970.

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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040888-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA e outros  
: ANTONIO DIAS DOS SANTOS  
: ALMIR OLIVEIRA DOS SANTOS  
: ARLINDO SEBASTIAO SILVA  
: ROSALVO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP084841 JANETE PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.56746-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução de sentença, integrada pela decisão de embargos de declaração, reputou corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e determinou à agravante que providencie o recolhimento da diferença apontada em favor dos autores.

Alega a agravante, em síntese, que não incidiriam juros de mora sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos. Sustenta que o próprio laudo da Contadoria aponta incerteza quanto à incidência dos juros nos cálculos efetuados, razão pela qual não poderiam ter sido acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*.

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.

A questão cinge-se à incidência ou não de juros moratórios sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos pela CEF, em demanda que versa sobre a atualização de contas vinculadas ao FGTS.

É assente na jurisprudência que os juros moratórios devem incidir sobre o cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados, desde que exista a mora. Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO DEVEDOR PARA PAGAR. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os juros moratórios sobre os honorários de sucumbência são cabíveis somente a partir da citação da devedora para pagar, quando esta, então, fica constituída em mora.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 1.441.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/10/2014); AgRg no AREsp 174.722/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 3/2/2014); REsp 296.409/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/9/2009; REsp 1060155/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 23/9/2008; AgRg no REsp 987.726/MT, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 14/12/2007); AgRg no REsp 1.298.708/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

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

**(STJ, AgRg no REsp 1420306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014)**

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CALCULOS DO*

*CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDOS. IMPARCIALIDADE. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.*

*1- Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.*

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

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

*4- No tocante aos juros de mora, os consectários incidem a partir da citação quando diz respeito ao pedido principal, nos termos do art. 219 do CPC. Já Os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados. Seguindo esse raciocínio, para que sejam cobrados os juros moratórios é necessário que exista a mora. (STJ, REsp 771029/MG, REL: Min. Mauro Campbell Marques)*

*5- Na espécie, a mora da CEF iniciou-se quando intimada para pagamento dos honorários advocatícios em maio de 2004, o fez parcialmente. Assim, sobre o saldo remanescente é que deverá incidir 1% ao mês a partir daquela data até a data do efetivo pagamento.*

*6- Inaplicável a multa prevista no art. 475-J, com base no princípio tempus regit actum, sendo que as inovações introduzidas pela nova legislação são aplicáveis aos atos processuais realizados após a sua vigência. O art. 475-J do CPC aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior a sua entrada em vigor. (STJ, AgRg no REsp 1019057/SC, Rel. Min. Humberto Martins)*

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

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007128-69.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)**

No caso dos autos, há mora da CEF desde o momento em que, intimada a depositar os valores correspondentes aos honorários advocatícios, cumpriu apenas parcialmente a determinação judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que não houve dúvidas da Contadoria a respeito da incidência dos juros moratórios sobre a base de cálculo dos honorários, como afirma a agravante.

Com efeito, os cálculos foram elaborados com a incidência dos juros, apenas com a ressalva de que, caso o MM. Juízo *a quo* tivesse entendimento diverso, o que não ocorreu, os autos deveriam voltar à Contadoria para cumprimento da nova determinação (fl. 126).

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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024879-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA  
ADVOGADO : SP128311 BRUNO FAGUNDES VIANNA  
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 : JOSE FERNANDES e outros  
: JOSE FERNANDES JUNIOR  
: ROBERTO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062315820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Atelier Mecânico Morcego Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou seja oficiado à CEF quanto à conversão em pagamento definitivo do valor total existente na conta 4042 280 00005752-6, correspondente ao valor original do depósito de R\$ 468.316,73.

Alega a agravante, em síntese, que a correção monetária incidente sobre o valor depositado na referida conta judicial não seria irrelevante, como fixou a r. decisão agravada. Sustenta que "o processo de execução deve ser liquidado pelo valor apresentado pela União no montante de R\$ 468.316,73 e não pelo valor atribuído pelo juízo de R\$ 521.218,42" (fl. 08).

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.

O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo (STJ, REsp 954.508/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJe 29/09/2008).

No caso, a decisão recorrida determinou a conversão em pagamento definitivo, em favor da União, do montante depositado na conta 4042 280 00005752-6, correspondente ao valor original, isto é, sem atualização monetária, de **R\$ 468.316,73** (quatrocentos e sessenta e oito mil, trezentos e dezesseis reais e setenta e três centavos).

O presente recurso foi interposto com o escopo de reformar a r. decisão, para o fim de determinar que o valor convertido em pagamento definitivo da exequente seja **R\$ 468.316,73** (quatrocentos e sessenta e oito mil, trezentos e dezesseis reais e setenta e três centavos).

O caso, portanto, é de negativa de seguimento ao recurso, por faltar à agravante interesse de agir, na modalidade necessidade.

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, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025886-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JEAN LOUIS CHAPELLE e outro  
: JEAN PAUL VICTOR GAUTIER  
ADVOGADO : SP246205 LEONARDO PEREIRA TERUYA  
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 : FRIGORIFICO KAIOWA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00167616320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Jean Louis Chappelle e Jean Paul Victor Gautier contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que o crédito tributário em cobro estaria fulminado pela prescrição. Bem assim, sustentam serem parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

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.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pelos agravantes demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação de prescrição do crédito tributário demandaria ao exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

Por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva igualmente demandaria dilação probatória, na medida em que a Certidão de Objeto e Pé dos autos da falência da sociedade executada aponta a existência de indícios de crime falimentar (fls. 142/143), o que autorizaria o redirecionamento da execução aos agravantes.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQÜIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio*

na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

**STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465**

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

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 à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029919-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : APARECIDO CARDOSO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ  
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 : SUPERMERCADO TRES SINOS LTDA  
ADVOGADO : SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.01670-3 A Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Aparecido Cardoso da Silveira contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e sua citação.

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.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo*

*art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*  
**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*  
**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 91, lavrada em 24/08/2001, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora (fl. 90). Veja-se o teor da certidão:

*Certifico eu, Oficial de Justiça abaixo assinado, que em cumprimento ao r. mandado e seu r. despacho, dirigi-me ao endereço indicado, e aí sendo, deixei de proceder a penhora do faturamento mensal da empresa executada, no percentual de 10% (dez por cento), em virtude de ter sido informado no local que a mesma não está mais estabelecida ali, e que a atual empresa é de nome Roseli Maria de Moraes ME (...), informações estas fornecidas pela gerente do atual estabelecimento, a qual não se identificou. O referido é verdade e dou fé.*

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 91 é o mesmo indicado pela executada na procuração de fl. 19, juntada aos autos por ocasião do comparecimento espontâneo da executada aos autos, dando-se por citada. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem*

*comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Quanto à prescrição alegada, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica

que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. **(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)**

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)**

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. 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. 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.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)**

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 1999, com o comparecimento espontâneo da executada aos autos (fl. 19).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, por sua vez, data de 08/11/2001 (fl. 93), dentro do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser afastada a prescrição intercorrente.

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, 26 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031798-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA 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 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294248319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Capitani Zanini E Cia Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento da ora agravante para redução da multa aplicada para 20% (vinte por cento) do valor principal do débito.

Alega a agravante, em síntese, que a incidência da multa de mora de 40% (quarenta por cento) desobedece ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, na medida em que a Lei nº 11.941/2009 deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, reduzindo a multa moratória para 20% (vinte por cento).

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.

A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.

No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a execução foram lançados através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo a multa fixada no percentual de 40% (fl. 22).

A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

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

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - SÚMULA 282/STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO - MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - DESCABIMENTO.*

*1. Inviável análise de tese que não foi objeto de prequestionamento na instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF.*

*2. Afasta-se violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal a quo analisa a controvérsia apresentada em recurso especial de forma adequada e suficiente, adotando solução considerada pertinente à hipótese em concreto.*

*3. O art. 44, I, da Lei 9.430/96 prevê, para o lançamento de ofício, a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo.*

*4. Nos casos em que a própria empresa constitui o crédito tributário, por meio de apresentação de DIRFs, não há falar em lançamento de ofício, hipótese em que deve ser aplicada apenas a multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, no valor de até 20% do valor do débito.*

*5. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1343733/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.*

*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.*

*2. Em relação às contribuições ao INCRA, impende ressaltar que prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior, merecendo reforma a sentença nesse aspecto.*

*3. O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) (fl. 5), de modo que, de acordo com a nova disciplina legal, não se aplicaria o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n.*

*11.941/09. Nessa situação, a multa seria de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão do art. 44 da Lei n. 9.430/96 c. c. o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09. Portanto, não há legislação superveniente mais benéfica para ser aplicada retroativamente ao contribuinte.*

*4. Agravos legais não providos.*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0052919-15.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)**

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, 26 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035416-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : SERP SOCIEDADE EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PRETO e outros  
: ALENCAR FLAUZINO FERREIRA  
: MARLENE RIBEIRO FERREIRA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03079169319954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução. Alega a agravante, em síntese, que não teria ocorrido a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

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.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134*

e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. **STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. **STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010****

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de**

*instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Prejudicada, pois, a questão atinente à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

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

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO e outro  
: JOSE ALBERTO LISO  
ADVOGADO : SP230351 GUSTAVO GOMES POLOTTO 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  
PARTE RÉ : VAGA TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP230351 GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081899419994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Rui Carlos Liso e José Alberto Liso contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, que teria ocorrido a prescrição para sua inclusão no polo passivo da execução, mormente porque sua citação deu-se após o decurso do prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada.

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.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou

nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pelos agravantes demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação de prescrição para sua inclusão no polo passivo do feito demandaria ao exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

Isso porque, no caso dos autos, verifico que as CDAs - Certidões de Dívida Ativa exequendas n. 32.691.198-7 e 32.691.197-9 incluem créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 28/53), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, 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.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

**STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465**

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

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, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037035-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ENRIQUE TADEU JUSSIO GUILLEN  
ADVOGADO : SP215730 DANIEL KAKIONIS VIANA 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  
PARTE RÉ : C E C SERVE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro  
: CARLA ALVES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030872620024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enrique Tadeu Jussio Guillen contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que o despacho inicial foi exarado em 03/11/1998. Assim, como a prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação, sustenta estar o crédito em cobro integralmente prescrito.

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.

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

prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

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

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

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

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal, v.g.:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).*

*2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.*

*3. 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;*

*II - 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."*

*4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.*

*5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do*

*direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).*

6. *Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.*

7. *Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).*

8. *Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).*

9. *Entretantes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).*

10. *Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...*

**(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)**

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores vão de março de 1991 a julho de 1994, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 11/08/1998 (fl. 20). Consta ainda que a CDA origina-se da CDF - Confissão de Dívida Fiscal nº 555707148, de 30/05/1996. A execução fiscal foi ajuizada em 06/10/1998, sendo o despacho que determinou a citação datado de 03/11/1998. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela confissão de dívida fiscal, com a declaração do valor devido, em 30/05/1996 (fl. 308), iniciando-se nessa data a contagem do prazo prescricional. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 06/10/1998, não há falar em prescrição.

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

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029257-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : TECFLEX QUIMICA E INDL/ LTDA e outros  
: RENATO ALVES DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA BUENO  
ADVOGADO : SP115692 RANIERI CECCONI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068432520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios Renato Alves dos Santos e Maria Aparecida Bueno do polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que, comprovada a dissolução irregular da empresa executada, é possível a inclusão no polo passivo da execução dos sócios administradores da empresa, à época do encerramento irregular das atividades.

Contraminuta apresentada às fls. 93/95.

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, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou

representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 23, lavrada em 19/09/2006, por Oficial de Justiça, em sede da execução fiscal n.º 2004.61.19.0090279, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, tendo, inclusive sido atestada a ruína do prévio onde a empresa funcionava, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora (fl. 22).

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 23 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 43, bem como na Ficha Cadastral da JUCESP (fl. 28). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante a certidão de fl. 23, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Ressalte-se que o sócio Renato Alves dos Santos figura na qualidade de administrador, "assinando pela empresa", na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 28), o que todavia, não ocorre em relação à sócia Maria Aparecida Bueno. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregular mente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal, ressaltando-lhe o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Renato Alves dos Santos no polo passivo da execução fiscal.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014008-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LIBERATO HONORIO DE SA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO CASA NOVA DE CRAVINHOS LTDA e outro  
: TEREZA VOLCANI DE SA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00000-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liberato Honório de Sá contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou o bloqueio do valor contido em conta corrente para fins de satisfação do débito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impenhorabilidade dos valores eis que tem natureza salarial.

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 sobre a possibilidade de penhora de valores depositados em conta corrente, cuja natureza seria salarial, segundo alegação da agravante.

Compulsando os autos, verifico que o agravante juntou seu holerite às fls. 135, apontando que recebe R\$ 2111,20 (dois mil cento e onze reais e vinte centavos) por mês.

Por outro lado, o valor do débito exequendo é de R\$ 774,10 (setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), cujo montante foi bloqueado na conta corrente do agravante.

Acerca do tema em discussão, cotejando o valor do salário mensal do agravante com o valor do débito exequendo, adoto nas minhas razões de decidir o entendimento no sentido de reconhecer a natureza salarial dessa verba, em observância do princípio da dignidade humana, tendo em conta que restou evidenciado que o montante existente na sua conta corrente é destinado à sua subsistência.

A propósito, tanto o C.STJ como esta E.Corte já se manifestaram, *in verbis*:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. IMPENHORABILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. MEDIDA DESPROPORCIONAL. 1. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal", que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social. 2. Embora não se negue que o PGBL permite o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante" (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente. 3. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC. 4. Ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o embargante esteve à frente da instituição financeira e sua ínfima participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao embargante tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar - PGBL. 5. Embargos de divergência conhecidos e providos. ...EMEN:*

*(STJ, ERESP 201102414192, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 12.02.2014, DJE DATA:04/04/2014) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que 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" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Caso em que houve bloqueio eletrônico dos seguintes valores, em agosto/2013: R\$ 5.374,28 (Banco do Brasil) e R\$ 0,65 (Santander). 4. Provou o agravado que recebe no Banco do Brasil, agência 66982, salário no valor de R\$ 4.076,75, de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos. 5. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 6. Configurada a hipótese legal de impenhorabilidade, o desbloqueio de ofício assume feição cautelar, destinando-se a restabelecer com urgência, que se coloca pela situação, a garantia legal de que valores essenciais à sobrevivência alimentar não devem ser bloqueados em nome de formalidade processual, daí que não existe violação ao contraditório ou ampla defesa, para efeito de nulidade, cabendo apenas discutir, caso a caso, eventual ilegalidade para fins de reforma da decisão, pelo prisma do mérito da*

*impenhorabilidade. 7. O desbloqueio atingiu o valor de R\$ 5.374,28 (Banco do Brasil), da conta corrente, agência 66982, do Banco do Brasil, que é impenhorável, porque vinculado a pagamento de salário, sendo o saldo compatível com as rendas mensais, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa. 8. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 9. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, AI 00247075620134030000, Rel. Juiz Fed. Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 06.12.2014 e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)*

Assim, verifico que merecem ser acolhidas as alegações do agravante, motivo pelo qual, entendo que merece reparo a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores discutidos nos autos, haja vista que impenhoráveis, nos moldes do art. 649, IV, do CPC, nos termos da fundamentação.

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, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012970-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO  
ADVOGADO : SP196179 ANA CRISTINA ASSI PESSOA WILD VEIGA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO(A) : MILTON RODRIGUES  
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087488120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Donizetti Monteiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação de indenização por apossamento indevido, que determinou a expedição da carta de arrematação, em nome do arrematante, contudo, prevendo a sua responsabilidade pelo pagamento do saldo remanescente do IPTU do imóvel.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo que seja expedida carta de arrematação em favor do arrematante, sem que haja qualquer previsão no seu texto de responsabilidade daquele por débitos remanescentes de IPTU, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

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, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Trata-se o objeto da controvérsia sobre a possibilidade de expedição de carta de arrematação prevendo responsabilidade do arrematante por débitos remanescentes de IPTU, em sede de ação de indenização em virtude de apossamento ilícito.

Nesse cenário, havendo débito do aludido tributo, por força do disposto no CTN em seu art. 130, parágrafo único, na hipótese de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Logo, o produto da arrematação responde pelo IPTU devido, não havendo que se falar em existência de responsabilidade tributária do arrematante no tocante ao restante do débito.

Neste sentido confira-se:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATAÇÃO EM HASTA PÚBLICA DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUB-ROGAÇÃO SOBRE O PREÇO. 1 - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2 - O credor que arremata imóvel em hasta pública, não pode responder por débitos de IPTU pendentes, tendo em vista que referido crédito subroga-se no preço pago pelo arrematante. Alcance do Art. 130, parágrafo único, do CTN. 3 - Não subsiste a tese de que a ausência de depósito também afastaria a aplicação do art. 130, parágrafo único do CTN, já que a sub-rogação se dá sobre o preço do bem e não sobre o depósito efetuado. 4 - Parte do apelo do embargante que não se conhece e na parte conhecia, dá-se provimento. (TRF3, AC 00451274420054036182, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 12.03.2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 143).*

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo para determinar que a carta de arrematação seja expedida sem que haja previsão de responsabilidade do arrematante sobre o saldo remanescente do débito de IPTU.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020324-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO(A) : MYRON CZERNORUCKI  
ADVOGADO : SP033609 ESTEFAN CZERNORUCKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 00061139520114036100 4 Vr SAO PAULO/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 cobrança, que acolheu os cálculos do contador, sem motivação e determinou à agravante que recolhesse as diferenças apuradas.

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, a impossibilidade da homologação dos cálculos do contador, sem que o magistrado apresente fundamentação suficiente, razão pela qual, exige o seu direito de contraditar o cálculo.

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, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cinge-se a discussão dos autos sobre a necessidade do MM. Juízo "a quo" abrir vista anteriormente à expedição de ordem para pagamento de diferenças apuradas em laudo do contador judicial homologado pelo juízo.

Acerca do tema, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido de que há obrigatoriedade de intimação da parte no tocante à homologação dos cálculos do contador judicial, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A propósito confira-se:

*".PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. RECORRENTE NÃO TEVE OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR QUANTO AOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ANTES DO SEU ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de execução de sentença na qual o juízo a quo acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ao fundamento de que estão em conformidade com os critérios fixados no título executivo, determinou a manifestação das partes e, na sequência, a expedição de ofício precatório ou requisitório. - Verifica-se que, a despeito de ter sido determinada a expedição de ofício precatório ou requisitório após a manifestação das partes, antes o magistrado já havia acolhido a conta. Assim, para que não houvesse preclusão sobre tal acolhimento, não restava alternativa ao agravante senão interpor este recurso, razão pela qual é de rigor a análise da sua legitimidade. - A aceitação dos cálculos do contador judicial, sem que antes o exequente e a executada tivessem sido deles intimados para pronunciamento, acarreta-lhes prejuízo e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), mencionados no recurso, e também o do devido processo legal. Assim, o decisum deve ser anulado. - Agravo de instrumento provido para anular a decisão recorrida, a fim de que se dê andamento ao feito exatamente a partir da intimação das partes para manifestação, na qual o recorrente terá a oportunidade de apresentar seus argumentos referentes àqueles cálculos, se for necessário, uma vez que as partes já podem ter protocolado petições nesse sentido, e, somente após a respectiva análise do juízo a quo, deverá haver a homologação de alguma conta e a consequente expedição de ofício precatório ou requisitório.*

*(TRF3, AI 00305451920094030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015)*

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo, para determinar que seja dada oportunidade de manifestação à agravante acerca dos cálculos do contador judicial homologados pelo juízo anteriormente à obrigação de recolhimentos de eventuais diferenças de valores apuradas.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000291-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000291-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROZINHA JOSE DE MORAES COUTO DA SILVA  
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00137599720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 104: Considerando que a Caixa Econômica Federal também integra a lide e tem advogado constituído nos autos (fls. 40), cumpra-se o despacho de fls.103.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016480-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : LUIZ MANOEL GERALDES e outro  
: LUZIA PAULA MORAES CANTAL  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108183420144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Luiz Manoel GERALDES e outra, contra decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito n. 0010818.34.2014.403.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para:

- a) autorizar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor de R\$ 189,77 (cento e oitenta e nove reais e setenta e sete centavos);
- b) impedir a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n. 70/66 e
- c) obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Defendem a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como a necessidade do depósito das prestações.

Acrescentam, ainda, que a inclusão dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito resultará lesão grave e de difícil reparação.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa, fl. 113 deste instrumento.

Requerem, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

**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.

**Com relação ao pedido de pagamento das prestações vincendas**, no montante apurado pelos agravantes, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, se vislumbra desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações, prova essa aliás expressamente requerida pelos autores.

Assim, ainda que se admita, por argumentação, que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os mutuários entendem devido, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Note-se que os agravantes não pretendem o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do *solve et repete*, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que eles próprios, unilateralmente, entendem como correto.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

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

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 10.931/04.

No sentido da impossibilidade de se impedir a execução do contrato, livrando-se o mutuário dos efeitos da inadimplência mediante depósito das prestações em valores unilateralmente apurados situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2004.03.00.018072-8, Relatora

Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/05/2005, pg.172; AG 2006.03.00.008817-1, Relator Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 19/09/2006, pg. 246.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66**, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 também situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, pg.227; AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, pg.300.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inocorrentes no caso dos autos.

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito**, observo tais cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do mutuário inadimplente nos serviços de proteção ao crédito situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2005.03.00.075175-0, Relator Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 25/04/2006, pg.235; AG 2003.03.00.042137-5, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 17/05/2005, pg.238.

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no RESP 527618-RS, DJ 24/11/2003, pg. 214, exigindo-se, para que seja obstada a inscrição do devedor nos serviços de proteção ao crédito que:

a) haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Essa orientação tem sido reiteradamente aplicada aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, 4ª Turma, RESP 772028-RS, DJ 01/02/2006, pg.571; STJ, 1ª Turma, RESP 662358-PE, DJ 17/10/2005, pg.184).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018058-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO STUDIO ONIX SERGIO MACHADO FEROLLA E OUTROS  
ADVOGADO : SP335260A ANGELA MAGALY DE ABREU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070052420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Condomínio Edifício Studio Ônix Sérgio Machado Ferolla e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0007005.24.2013.403.6103, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que instruiu a petição inicial.

Alegam, ainda, que "... por relevante, cumpre acrescentar, ainda, sem objetar a pertinência do fundamento da existência de coisa julgada capaz de extinguir a execução fiscal, que é preciso dar o devido valor a outro fundamento que da mesma forma passível de extinção o procedimento executório. Senão vejamos:

Conforme já dito alhures, a pretensão executiva intentada pela União não preenche todos os requisitos legais, eis que aforada contra parte passiva ilegítima e, segundo comprovam os documentos inclusos, o Executado não é responsável pela dívida que deu origem às CDA's objeto da execução, fundada em título executivo eivado de vícios que o torna nulo de pleno direito.

A análise dos documentos e decisões juntados aos autos e que instrumentalizam o presente recurso de agravo, revela que o Executado não é responsável pelas contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas e que ensejaram o título executivo.

O executado, ora agravante, até a presente data permanece na condição de simples "Comissão de Adquirentes" de unidades do empreendimento incorporado pela MACRO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e não obstante o cadastro no CNPJ 08.630.703/0001-05 ainda não houve a devida averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades e instituição o condomínio (lei 6.015/73, art. 167, I, "17"), haja vista que a MACRO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA já extrapolou o prazo para cumprir sua obrigação prevista na "Cláusula Quinta" do Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel, firmado com os adquirentes.

.....

Corolário da ilegitimidade passiva do executado é a ausência dos requisitos essenciais à existência do título executivo que embasa a execução fiscal, o que conduz irrefutavelmente à pronta extinção do feito executivo, porquanto, como já destacado, tal questão envolve apenas matéria de direito", fls. 07 e 09/10 deste instrumento. Requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a 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 pela União contra Sérgio Machado Ferolla e outros/Condomínio, para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pelas CDA's n.ºs. 42.360.499-6 e 42.360.500-3, no valor de R\$ 171.359,00 (cento e setenta e um mil, trezentos e cinquenta e nove reais), par ao mês de agosto de 2013, fls. 16/37 deste instrumento.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Em primeiro lugar, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

**No caso dos autos**, caberia ao agravante demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pelo executado demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.**

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

**STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.**

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite

utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenseo co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.**

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.**

**EXECUÇÃO FISCAL. 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. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite 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). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, 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 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

**(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)**

**Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa**, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.*

*2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*

*3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.*

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

*5 - Agravo legal desprovido.*

***(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013).***

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

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, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019603-49.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SANAMED SAUDE SANTO ANTONIO LTDA  
ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 00014801320138260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

## DECISÃO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sanamed - Saúde Santo Antonio Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Votorantim/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a iliquidez e inexigibilidade da Certidão da Dívida Ativa que instruiu a petição inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a extinção da execução fiscal.

#### 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 recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra Sanamed - Saúde Santo Antonio Ltda., para a cobrança de contribuições previdenciárias, representada pela CDA n. 40.798.324-4, 40.798.394-5 e 40.798.452-6, no valor de R\$ 1.164.194,36 (um milhão, cento e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e seis centavos), fls. 65/94 deste recurso.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

**Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa**, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito*

Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.*

*2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*

*3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.*

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

*5 - Agravo legal desprovido.*

***(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)***

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

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, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025222-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ABAMAQ COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME e outros  
: MOISES VICENTE JUNIOR  
: ANA LUCIA SIMONCELLO VICENTE  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155332220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Abamaq Comércio e Assistência Técnica Ltda - ME e outros, 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 recebeu os Embargos à Execução Fiscal sem o efeito suspensivo.

Alegam os embargantes, em síntese, a existência de omissão, com fulcro no artigo 535, inciso II, do CPC.

Suscitam prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não assiste razão aos embargantes.

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

A decisão, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

*Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Abamaq Comércio e Assistência Técnica Ltda - ME e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução n. 0015533.22.2014.403.6100, distribuído por dependência ao processo n. 0005039.98.2014.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª de São Paulo/SP, que assim decidiu:*

*"... Destarte, **recebo os presentes embargos SEM efeito suspensivo e defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, tão somente para determinar à embargada que adote as providências necessárias à suspensão do registro do nome e do CNPJ/CPF dos embargantes nos cadastros de proteção ao crédito, exclusivamente no que tange à dívida constituída pela Cédula de Crédito Bancário n.º 21.0260.555.0000012-97 (fls. 40/45). Indefiro a expedição de ofícios aos referidos órgãos, uma vez que tal providência incumbe exclusivamente à CEF. Dê-se vista à Caixa Econômica Federal, para oferecimento de impugnação no prazo da lei. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos principais n.º 0005039-98.2014.403.6100, desapensando-se os autos.*

*Intimem-se", fl. 100-verso.*

*Sustentam os agravantes, em síntese, que estão presentes os requisitos para aplicação do disposto no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.*

*Defendem, ainda, que "... o risco de difícil reparação, encontra-se no fato de que, caso não seja deferido o efeito suspensivo, a Agravada poderá requerer a constrição de outros bens, como por exemplo, ativos financeiros.*

E, como dito em embargos, a Agravante depende de seu ativo financeiro para pagamento dos salários de seus funcionários e para o sustento de seus sócios", fls. 07/08 deste instrumento.

**Relatei.**

**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.

Cinge-se a questão à possibilidade de processamento dos Embargos à Execução.

Dispõe o artigo 739-A, §1º, do CPC:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, **a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo**, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, da inicial da Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0005039.98.2014.4.03.6100, constante da Cédula de Crédito Bancário, objetivando o recebimento de R\$ 66.694,56 (sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), atualizado para o mês de março de 2014, fls. 42/46 deste instrumento.

Por seu turno, o Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, lavrado em 19/08/2014, revela que foi penhorado equipamento avaliado em R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais), para a garantia do Juízo, fls. 86/88 deste recurso.

Verifico que os embargantes, ora agravantes, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal não pleitearam a atribuição de efeito suspensivo, conforme prevê o § 1º do artigo 739 do CPC.

Com efeito, não poderia o Juízo a quo determinar a suspensão da execução, sob pena de violação ao princípio dispositivo, consagrado no artigo 2º do CPC.

Consigno, ainda, que na petição inicial os embargantes formularam o seguinte pedido:

**"... requer sejam recebidos os presentes embargos, deferindo-se o efeito suspensivo, bem como a antecipação da tutela a fim de determinar a expedição de ofícios aos órgãos de restrição de crédito para baixa do apontamento dos nomes dos embargantes**, posto que a dívida sub judice está pautada na cobrança de juros e outros encargos legais", fl. 19 da ação originária.

Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, porquanto não preenchido os requisitos atinentes à relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação para os agravantes, previsto no artigo § 1º do 739-A do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.**

1. Artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, prevê que 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. 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 expresso 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.

3. **No caso, não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação (art. 739-A, § 1º, do CPC), não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fl. 137) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.**

4. **Aggravado legal não provido" (TRF 3ª Região, AG n. 002587763.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data: 11/02/2014, Republicação).**

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.

Pretendem os embargantes, 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, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028121-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ELIAS CHAMMA  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00073431820144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

### Vistos.

Pelo despacho de fl. 37 determinei que o agravante juntasse aos autos as cópias de fls. 361/380 da ação originária, referidas na decisão agravada, bem como da Certidão da Dívida Ativa, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Regularmente intimado, o agravante juntou apenas os documentos que dispunham os seus patronos no escritório profissional - fls. 40/60 deste instrumento.

Sustenta, ainda, que os autos da Execução Fiscal n. 0007343.18.2014.403.5182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, foram remetidos em carga à Procuradoria da Fazenda Nacional no dia **17/04/2015**, conforme comprova a cópia extraída da Consulta Processual de 1ª Instância, impossibilitando o cumprimento do despacho de fl. 37 deste recurso.

Por fim, requer a dilação do prazo para a juntada dos documentos.

### Relatei.

Assiste razão ao agravante.

Ante ao exposto, defiro o prazo de 20 (vinte) dias, para a juntada das cópias de fls. 361/380 da ação originária, referidas na decisão agravada, bem como da Certidão da Dívida Ativa, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000912-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : GIOVANNI ZANINI e outro  
: ALESSANDRO CAPITANI  
ADVOGADO : SP281481A RAFAEL KARKOW 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  
PARTE RÉ : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA e outros  
: ENZO CAPITANI  
: ILDE MINELLI GIUSTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538869420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIOVANNI ZANINI E OUTRO contra a r. decisão de fls. 67, integrada pela decisão de fls. 70, que, em sede de execução fiscal, manteve a decisão que analisara a legitimidade passiva dos sócios da empresa executada para integrarem o polo passivo.

Aduz o agravante, em síntese, que o mero inadimplemento do débito fiscal não implica a responsabilização dos sócios da empresa executada, não podendo haver redirecionamento da execução.

Observo que a decisão apontada como agravada no presente recurso (fl. 67) apenas manteve decisão anterior, 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

irrecorrível. 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, 28 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002810-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002810-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FERNANDO DE ARAUJO MACHADO  
ADVOGADO : MS014674 RICARDO EDGARD DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014777820144036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão proferida nos autos da ação ajuizada por FERNANDO DE ARAÚJO MACHADO, que deferiu a antecipação de tutela para permitir a inscrição e participação do autor no concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU n. 14 de 5 de novembro de 2014, caso o óbice decorra do não preenchimento do requisito estampado no item 2.1, alínea 'a' do edital, qual seja o efetivo exercício de 3 anos no cargo.

Aduz a agravante, em síntese, a legalidade da vedação constante no Edital SSG/MPU n. 14, de convocação para concurso de remoção de ocupantes de cargo de Analista e Técnico do Ministério Público da União, no sentido de limitar a participação no certame aos servidores que já completaram 3 (três) anos de exercício no cargo.

Isso porque, segundo a agravante, a regra visa garantir a continuidade do serviço público, não existindo previsão constitucional ou legal que garanta aos servidores públicos federais direito de preferência sobre os novos candidatos a serem empossados.

Foi inferida a antecipação da tutela recursal às fls. 75/81. Contraminuta apresentada às fls. 82/100.

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.

o objetivo do autor, com a propositura da demanda, era o de participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 14/2014, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006 *in verbis*:

Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;  
II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (g.n).

A decisão recorrida deferiu o pedido liminar, com fundamento no critério da antiguidade que norteia o serviço público, não sendo razoável que servidores recém-empossados possam vir a ocupar lotações almeçadas por servidores mais antigos no quadro, os quais dispõem do direito de preferência. Aliás, "é o critério da antiguidade que fundamenta a precedência da remoção à nomeação de novos servidores" (fls. 64vo).

Na hipótese, verifica-se que o agravado, tendo sido aprovado no 6º Concurso Público para Provimento de cargos

para as carreiras de analista de técnico do Ministério Público da União, ingressou nos quadros da instituição, em 30/07/2012, quando tomou posse no cargo de técnico do MPU/APOIO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO/ADMINISTRAÇÃO (fls. 47), não cumprindo, portanto, a exigência legal e do Edital SG/MPU n.º 14/2014.

Em princípio, tais fatos obstariam a participação do agravado no concurso de remoção supramencionado. Todavia, considerando a possibilidade de que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almejadas pelo agravado, as quais decorram do próprio concurso de remoção em curso ou dos Editais de Distribuição de Vagas, publicados no Diário Oficial da União, vislumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações. Com efeito, aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO. LEI N. 11.415, DE 15.12.06.

1. Dispõe o art. 28, II, § 1º, da Lei n. 11.415/06, que o servidor em provimento inicial de cargo na carreira, que pretenda remoção para unidade administrativa diversa da que foi lotado, somente poderá participar do concurso depois de ter permanecido na lotação inicial por três anos. Entretanto, há casos em que a vaga requerida poderá ser preenchida por servidor recém nomeado, o que favorecerá a este em detrimento de um outro mais antigo, de maneira que a antiguidade não restaria observada. Em tais casos, deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos servidores recém aprovados (TRF da 3ª Região, AI 00236336420134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 03.12.13; AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 11.05.11).

2. Consta na decisão agravada, que existem novos servidores aprovados no 7º Concurso para provimento dos cargos de Técnico Administrativo e Analista Processual, nos termos do Edital MPU n. 11, de 18.07.13. Portanto, ante a possibilidade da nomeação de novos servidores ao invés daqueles já lotados, há verossimilhança nas alegações do autor, a justificar a antecipação da tutela.

3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o regimental. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 00027038820144030000, REL. DES. FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 02/06/2014).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO

PROVIDA. 1. Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relocação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 00004442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/08/2011 - Página::276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47. 7. Remessa oficial não provida."

(REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE -

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provedimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00335987120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2011 PÁGINA: 125 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.
- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.
- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua remoção, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.
- 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, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Processo n.º 2013.03.00.013685-1ª Turma, Rel. des. Federal José Lunardelli, j. 20/08/2013).

Assim, não merece reparo a decisão agravada que permitira a inscrição e participação do agravado no concurso de remoção em questão.

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

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2015.03.00.006404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSIANE ALVES BELO  
ADVOGADO : SP274987 JORGE YAMASHITA FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros  
: MUNICIPIO DE CAMPINAS  
: ADMAR ANTONIO FERRARINI espolio e outro  
REPRESENTANTE : JOCELENA GALHARDO FERRARINI  
AGRAVADO(A) : J M CRESPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078375120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela e efeito suspensivo ativo, interposto por JOSIANE ALVES BELO, em face de decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu seu pedido para ingressar o polo passivo da demanda original (fls. 20).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma do julgado, aduzindo que deve ser incluída no polo passivo, eis que ocupa o bem com *animus domini* há mais de 20 anos, devendo também serem suspensos os levantamentos de valores até que se apure o real proprietário do bem.

Contraminuta às fls. 39/41-V.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que ausente o *periculum in mora*.

No mérito, em primeiro lugar, em que pese o inconformismo da agravante com o fato de não constar no polo passivo da presente demanda, fato é que não consta a agravante na matrícula do imóvel expropriado.

Ademais, a ação de usucapião com que ingressou ainda não foi julgada, não tendo, portanto a agravante qualquer justo título que justifique a suspensão do processo original, com a suspensão da carta de adjudicação e do soerguimento dos valores. Eventual indenização com procedência da ação de usucapião deverá ser realizada nos autos daquele feito.

Portanto, a manutenção da decisão do juízo "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face de sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo". Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006887-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DEL CISTIA E RIBEIRO INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP296396 CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : JOSE EDGARD DOS SANTOS e outro  
: PAULO EMILIO ROMERO DEL CISTIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064684720124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada e efeito suspensivo ativo, interposto por DEL CISTIA E RIBEIRO INFORMATICA LTDA- ME em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos do processo nº 0006468-47.2012.403.6108, que rejeitou a exceção de incompetência interposta pelo agravante (fls. 87/88).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o feito deveria ser julgado e processado pela Vara Federal de Avaré/SP, o que possibilitaria sua Defesa.

Contraminuta às fls. 108/110.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo. Indefiro o pedido de tutela antecipada, em face da ausência do *periculum in mora*.

O presente agravo não merece prosperar.

Em que pese o Município de Avaré contar com Vara Federal a partir de 10/06/2013, nos termos do Provimento nº 389 do Conselho da Justiça Federal, fato é que o processo original foi distribuído em 19/09/2012, data anterior à instalação da Vara, tendo ocorrido o fenômeno da *perpetuatio Jurisdictionis*, sendo o foro competente para o processamento e julgamento do feito a Vara Federal de Bauru/SP.

Este é o entendimento desta Corte:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE. USUCAPIÃO. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. ILEGITIMIDADE. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I. Tendo a União sido intimada a manifestar interesse na ação de usucapião, passou a ser parte no feito, faltando-lhe assim legitimidade para a propositura de ação de oposição. Precedentes do STJ. II. Afasta-se a alegação de incompetência absoluta, uma vez que a ação foi distribuída à 7ª Vara Federal de São Paulo em época em que esta tinha jurisdição sobre a área em que se localiza o imóvel usucapiendo. A posterior instalação de Varas Federais na cidade de Santos não implica a redistribuição do feito, a teor do disposto no art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte. III. Perda superveniente de objeto, uma vez que a parte autora logrou obter a regularização do registro do imóvel usucapiendo junto à serventia competente, deixando assim de ter interesse no feito. Prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, restando à apelante o acesso às vias ordinárias para a desconstituição do título dominial, se assim o entender. IV. As custas e honorários devem ser suportados pela parte autora, já que foi ela a dar causa ao presente feito. Aplicação do princípio da causalidade. V. Apelação a que se dá parcial provimento.*

*(TRF-3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B - AC 02746857219814036100 - Relator: JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO - data da decisão: 02/02/2011 - data da publicação: 11/02/2011)*

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007460-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO SILVEIRA JOAQUIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064727320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema RENJUD. Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, inclusive por meio do BACENJUD, deve-se utilizar a ferramenta do RENAJUD, criada exatamente para essa finalidade.

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 Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitória objetivando o recebimento de crédito referente ao Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros pactos n. 24.0313.160.0000339-03, pactuado em 15/12/2009, no valor de R\$ 15.000,00, no prazo de 60 meses.

O executado foi intimado (fl. 133), tendo transcorrido *in albis* o prazo para pagamento e nem apresentou embargos monitórios. Deferida a penhora *on line*, restou negativa (fls. 142/143). Também constato que foram efetuadas diligências a fim de verificar a existência de veículos em nome da executada, no entanto, a CIRETRAN e o DETRAN se recusam em atender pedidos administrativos de pesquisas de veículos em nome de terceiros (fls. 150/151), portanto, cabível a efetivação de consulta da existência de bens em nome do agravado pelo Sistema RENAJUD.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.**

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSULTA E BLOQUEIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.**

1. O Renajud é uma ferramenta eletrônica colocada à disposição dos juízes para efetivação da execução. Por meio do Renajud o juiz poderá pesquisar a existência de veículos de propriedade do executado em todo território nacional, verificando, ainda, se há alguma restrição ou impedimento em relação ao mesmo, bem como poderá lançar, conforme julgar necessário, ele próprio, os impedimentos ou restrições pertinentes. Tudo isso feito de forma on-line e imediata, sem necessidade de ofícios de papel ao DETRAN.

2. Não há justificação plausível no indeferimento da pretendida consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado.

3. Acrescente-se ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022010-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a consulta pelo sistema RENAJUD.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008026-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL 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 PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00051305520144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MEDRAL FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu parcialmente o pedido liminar para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno e horas extras.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, dado o seu caráter indenizatório.

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.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

'Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;'

Note-se que a Carta Magna está a se referir ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é este que será, no mínimo, em 50% do valor da hora normal. Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da carta Magna, bem como os artigos 59 e 457 da CLT

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Rel. Min. HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

Infundada a assertiva de que o adicional de hora extra tem por fim indenizar o descanso, o lazer e o tempo com a família que o empregado abre mão para exercer o labor, uma vez que se cuida de remuneração do trabalho prestado em condições especiais, em horário destinado ao repouso e aos seus interesses pessoais, e não de reparação a qualquer prejuízo.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do

empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. 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. 10. 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. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. 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. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.  
(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008118-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANA RITA DE FREITAS MOURA  
ADVOGADO : SP258603 DARCI FREITAS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RÉ : VALMY MOURA e outro  
: RITA DE FREITAS MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082272320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANA RITA DE FREITAS MOURA, em face da decisão do MM. Juízo da 6ª vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 0008227-23.2006.403.6119, que não reconheceu a prescrição ocorrida pelo fato do processo ficar paralisado por mais de 05 anos, por culpa da agravada.

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, para que seja reconhecida a prescrição no feito original, aduzindo que a agravada permaneceu inerte por mais de 05 anos, o que gerou a prescrição.

Contraminuta às fls. 71/73.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Afasto a preliminar arguida pela agravada de que o presente agravo não cumpriu o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Para ocorrer a prescrição intercorrente, faz-se necessário que a parte seja intimada para prosseguir no feito pessoalmente, para o começo do decurso do prazo prescricional.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENHORA BENS DO DEVEDOR NÃO LOCALIZADOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. - Não encontrados bens do devedor, suspende-se a execução (art. 791, III, do CPC). - A prescrição pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deixa de cumprir no prazo prescricional. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - REsp: 327293 DF 2001/0062181-6, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 28/08/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/11/2001 p. 285)*

No presente caso, não houve intimação pessoal para que a agravada se manifestasse, razão pela qual não ocorreu a prescrição intercorrente.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LILIAN APARECIDA GOMIDES ESPOSITO  
ADVOGADO : SP275063 TATIANE GIMENES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063811320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por LILIAN APARECIDA GOMIDES ESPOSITO em face da decisão do MM. Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada da agravante, aduzindo que não há verossimilhança nas alegações agravante, diante da necessidade de produção de prova pericial para comprovação de suas alegações (fls. 129/131).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma do julgado, aduzindo que há verossimilhança em suas alegações, devendo ser acolhido pelo juízo os cálculos formulados por seu assistente, que comprovam a cobrança a maior por parte da agravada no contrato em análise.

Contraminuta às fls. 149/155.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de tutela recursal antecipada, por ausência do periculum in mora.

No mérito, o presente agravo não merece prosperar.

Em que pese o inconformismo da agravante com a decisão "a quo", fato é que o que alega demanda instrução probatória, mais precisamente perícia judicial contábil, o que ainda não foi realizada nos autos originais, sendo indispensável para a verificação do *fumus boni juris* alegado pela agravante.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008477-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008477-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: AUTO POSTO PLANALTO ALVORADA LTDA
ADVOGADO	: SP112460 LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00020886220094036115 2 Vr SAO CARLOS/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, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PANETTERIA DI CAPRI LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090673120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Face à certidão de fls. 74, concedo ao agravante o prazo de 05 (cinco) dias para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008717-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO 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  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10006921520148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGRO BERTOLO LTDA. contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, nos autos de execução fiscal, indeferindo a suspensão do processo, por encontrar-se a executada em recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que o deferimento da recuperação judicial implica a suspensão da execução fiscal na medida em que não podem ser praticados atos de construção patrimonial que prejudiquem o plano de recuperação da empresa.

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.

O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências, *in verbis*:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

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.

Ressalva-se apenas que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.**

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.
3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.**

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria.  
Precedentes.
2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado

em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL . COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial .
2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial , enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.
3. Agravo não provido.  
(STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal. Como na hipótese, não se vislumbra a iminência de qualquer ato de alienação patrimonial, correta a decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

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, 27 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008779-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008779-9/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) : C F ACOES PROMOCIONAIS E COMERCIAIS LTDA e outros  
: LUIS OTAVIO GENTIL FAGUNDES  
: OSMAR COELHO  
PARTE AUTORA : ELAINE PASSOS FAGUNDES  
ADVOGADO : SP046372 ARTHUR BRANDI SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00292109219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 214/219, integrada pela decisão de fls. 247/250, que, nos autos da ação de execução fiscal,

ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de CF AÇÕES PROMOCIONAIS E COMERCIAIS LTDA. E OUTROS, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* e determinou a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da ação.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, motivo pelo qual foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]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 decisão recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da executada, determinando sua exclusão do polo passivo, com fundamento na ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa, pois somente foi realizada tentativa de citação via postal, que restou infrutífera, sem corroboração por certidão de oficial de justiça. [Tab][Tab]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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08).

[Tab][Tab]Também é firme a jurisprudência 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:

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 nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09).

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOUÇÃO 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. (RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08).

[Tab][Tab]No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *verbis*:

**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. (Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010).**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA NÃO REALIZADA.  
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Caso em que a decisão agravada decretou a prescrição quanto ao tributo vencido em 15.05.1996, o qual, porém, foi objeto de DCTF entregue em 01.07.1997, para a execução fiscal ajuizada em 15.03.2002, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
3. 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.
4. Igualmente 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.
5. Caso em que houve apenas a tentativa de citação via postal, a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão do sócio no polo passivo da ação.
6. Agravo inominado parcialmente provido.  
(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO n.º 0007056-75.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

[Tab][Tab]Na hipótese, houve apenas a tentativa de citação via postal da executada (fls. 27), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008799-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040774120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar,

requerido para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio doença, abono de férias e os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

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 artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente 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.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Com efeito, o 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 e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não substanciarem contraprestação a trabalho, não têm 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.

No que respeita à contribuição sobre o 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, 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. Nesse sentido:

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)

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea "b" do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1596-14 na Lei n. 9528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. 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 terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, 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. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado 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. 6. 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. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de

reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Observo, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS;

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. 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. 10. 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. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. 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. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º

salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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". 2. 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. Precedentes. 3. 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. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há

reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexo s do aviso prévio , o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008905-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANTONIO ABILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP258927 ADILSON CRISPIM GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 530/1446

No. ORIG. : 00004258420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ABILIO DOS SANTOS em face da decisão do MM. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente do agravante (fls. 12/13).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o valor bloqueado é fruto de salário do agravante, sendo portanto verba de natureza impenhorável.

Contraminuta às fls. 42/43.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, aduz o agravante que o numerário penhorado tem natureza salarial, não podendo ser penhorado.

Em que pese o inconformismo do agravante, fato é que não junta aos autos qualquer prova que fundamente suas alegações.

No presente caso o agravante não desincumbiu do ônus de provar que a verba penhorada tem natureza salarial e, portanto, impenhorável.

Consequentemente, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo".

Diante do exposto, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009319-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CALCADOS JACOMETI LTDA  
ADVOGADO : SP042679 JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015830920114036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Calçados Jacometi Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que não acatou o laudo de avaliação do bem imóvel penhorado produzido em outra demanda, bem como indeferiu o seu pedido de reavaliação.

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 há manifesta discrepância de valores do bem imóvel penhorado entre o laudo de avaliação dos autos e aquele produzido nos autos nº 2007.61.13.001705-

6.

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."*

Trata-se a discussão dos autos da possibilidade de acatamento de laudo de avaliação do bem penhorado produzido em outra demanda cujo valor apurado apresenta grande discrepância com aquele apurado na avaliação feita nos autos, ou ainda, a reavaliação do bem.

Sobre o tema em debate nos autos, adoto nas minhas razões de decidir o entendimento firmado em orientação jurisprudencial que admite a possibilidade de reavaliação do bem penhorado, em sede de execução fiscal, na hipótese em que evidenciada discrepância de valores entre a avaliação feita nos autos e outra avaliação eventualmente existente.

A propósito, colaciono precedente:

*"..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. DIVERGÊNCIA NAS AVALIAÇÕES REALIZADAS SOBRE O MESMO BEM. POSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO.). FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA. 1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração da existência de fumus boni juris, consistente na plausibilidade do direito alegado, bem como de periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional. 2. Nada obstante, compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade, ante a incidência analógica das Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Não compete ao supremo tribunal federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." (Súmula 634/STF) "Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." (Súmula 635/STF) 3. Entrementes, em casos excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a aludida regra, atribuindo efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologia, ou, ainda, obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Extraordinária, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (Precedentes do STJ: AgRg na MC 16.130/CE, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 22.03.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 04.11.2009; AgRg na MC 15.209/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg na MC 14.036/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 17.09.2009; e AgRg na MC 13.123/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido, pugnano pela ocorrência de preclusão à luz do disposto no artigo 13, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, considerou legítimo o prosseguimento da praça de bem penhorado, a despeito do pedido de reavaliação do imóvel, pelos seguintes fundamentos: "Expedido o mandado de penhora (fl. 25), sobreveio o Auto de Penhora e Avaliação e Depósito, expedido em 10 de janeiro de 2005, no qual se verifica que o imóvel fora avaliado em R\$ 395.986,68 (fls. 26 e 29). A municipalidade exequente, em 03 de setembro de 2008, requereu fosse designada data para realização do leilão (fls. 38/38v). Seguiu-se a expedição de Mandado de Constatação e Reavaliação, em 14 de maio de 2009, cumprido em 28 de maio e no qual verifica-se que aquele bem fora reavaliado em R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais) (fls. 39 e 41). Os leilões foram designados para o dia 14 de setembro de 2009 (1ª praça) e 28 de setembro de 2009 (2ª praça), seguindo-se a publicação (fls. 42 e 43) e a intimação dos executados (fls. 49/50). Realizada a primeira praça, esta restou infrutífera (fl. 52), sobrevindo o requerimento dos executados para que fosse sustado o leilão designado para o dia 28 de setembro (2ª praça) ali afirmando haver discrepância entre o valor aferido pelo oficial de justiça (R\$ 390.000,00) e avaliação feita em laudo pericial (R\$ 650.000,00) que serviu de prova em outro processo, mas relativo ao mesmo imóvel (fls. 53/55). O douto juízo 'a quo' houve por bem determinar o prosseguimento da praça designada entendendo pela preclusão da impugnação, conforme o r. despacho que ora se agrava (fl. 65). E aquela decisão merece prosperar. Insurgem-se, os agravantes, aduzindo que o imóvel foi avaliado em valor abaixo daquele praticado pelo mercado imobiliário e afirmou que o laudo pericial produzido em autos diversos ampara essa sua assertiva. Veja-se que*

desde a designação de datas para leilões, o executado foi devidamente intimado dos atos, inclusive tomando ciência do valor atribuído ao imóvel, deixando transcorrer 'in albis', o prazo para impugnação daqueles autos de avaliação e reavaliação. Ainda, deixou que a primeira praça fosse realizada e nada requereu e, somente após o resultado negativo do primeiro leilão, resolveu impugnar aquela avaliação. Portanto, o executado teve oportunidade para impugnar as avaliações e reavaliação, não o fazendo no momento oportuno, conforme lhe facultava a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 13, § 1º. A sua única manifestação ocorreu em 23 de setembro de 2009 (fls. 53/55), sendo certo que o edital dos leilões foi publicado em 20 de agosto de 2009 (fl. 48). (...) Desta forma, ocorridas as avaliações e publicado o respectivo edital, cabia aos executados, devidamente intimados, impugnarem oportunamente aqueles valores e, não o fazendo, operou-se a preclusão não podendo aqui falar-se em sustação da segunda praça." 5. Por seu turno, os recorrentes, ora requerentes, na petição de recurso especial, apontam violação do disposto no artigo 683, III, do CPC (segundo o qual é admitida nova avaliação quando houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem penhorado) e divergência jurisprudencial com precedentes do STJ no sentido de que, em havendo relevante discrepância de avaliações para um mesmo imóvel penhorado, não há que se cogitar da preclusão inserta no artigo 13, § 1º, da Lei de Execução Fiscal. Assinalam que: "... o venerando acórdão recorrido está fadado a ser integralmente reformado, de modo que seja anulada a arrematação levada a efeito e determinada a reavaliação do imóvel sob constrição nos autos do processo de execução fiscal número de ordem 2330/2000. (...) ... a sustentada preclusão só ocorrerá, em tese, caso não haja nos autos do processo de execução fiscal elementos que contradigam o valor atribuído ao bem sob constrição quando da lavratura do auto de penhora e avaliação. Como, in casu, há outras duas avaliações indicando que o imóvel sob gravame não corresponde apenas ao valor de R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), uma avaliação inclusive realizada pela perita judicial Sônia E. S. Rossi, dando conta de que o mesmo bem foi avaliado nos autos do processo de execução de título extrajudicial (2ª Vara Cível de Mogi das Cruzes, autos n. 418/95), em 19/10/2004, no montante de R\$ 765.600,00 (setecentos e sessenta e cinco mil e seiscentos reais), inexistente a preclusão referida pelo venerando aresto recorrido com apoio em interpretação infeliz do artigo 13, § 1º, da Lei 6.830/80. (...) ... na dicção do artigo 683, III, do Código de Processo Civil, havendo, como de fato há no caso vertente, fundadas dúvidas acerca do real valor do bem sob constrição, a reavaliação do bem penhorado é medida imperativa." 6. Deveras, o fumus boni iuris a amparar a tese dos requerentes consubstancia-se, à toda evidência, na jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido de que "surgindo no curso da demanda, mesmo quando já designado leilão, dúvidas fundadas quanto à avaliação, é natural que se suspenda a hasta para uma reavaliação, a fim de se evitar eventual arrematação por preço vil" (Precedentes oriundos das Turmas de Direito Público: REsp 550.497/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005; e REsp 1.020.886/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.04.2008, DJe 15.05.2008). 7. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência de provimento jurisdicional, que impeça a imissão dos arrematantes na posse do imóvel expropriado antes da pleiteada reavaliação, culminará em graves prejuízos aos requerentes. 8. O Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. 9. Na concepção de Calamandrei, o Poder Cautelar Geral do juiz "corresponde ao conceito de medida cautelar como 'polícia judiciária' ou como grupo de poderes que o juiz exerce para disciplinar a boa marcha do processo, preservando-lhe de todos os possíveis percalços que possam prejudicar-lhe a função e utilidade final de seu resultado" (Ovidio A. Baptista da Silva, in "Do Processo Cautelar", 4ª ed., Ed. Forense, 2009, Rio de Janeiro, pág. 117). 10. Nesse segmento, impõe-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial pendente de admissibilidade na origem, a fim de obstar a imissão, dos arrematantes, na posse do imóvel expropriado até o julgamento do apelo extremo. 11. Agravo regimental desprovido, mantendo-se a decisão monocrática que deferiu o pedido liminar para obstar a imissão, dos arrematantes, na posse do imóvel expropriado até o julgamento do recurso especial, ainda pendente de juízo prévio de admissibilidade. ..EMEN:" (STJ, AGRMC 201001344239, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14.02.2010, DJE DATA:17/12/2010) Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que merecem acolhimento as alegações da agravante, motivo pelo qual, entendo que a r.decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a realização de nova avaliação sobre o bem imóvel penhorado, nos termos da fundamentação.

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, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.009887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS DE PAULA ORLANDO -ME e outros  
: MARCOS DE PAULA ORLANDO  
: LUCIANA APARECIDA DA SILVA ORLANDO  
ADVOGADO : SP235345 RODRIGO NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004255820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema INFOJUD.

Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, conforme pesquisa BACENJUD e certidões encartadas nos autos, deve-se utilizar a ferramenta do INFOJUD, criada exatamente para essa finalidade.

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 Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitória objetivando o recebimento de crédito referente à Cédula de Crédito Bancário-Empréstimo Pessoa Jurídica com garantia FGO nº 24.2992.556.000006-21, pactuado em 05.12.2010, no valor de R\$ 125.000,00 no prazo de 24 meses.

O Sr. Oficial de Justiça citou e intimou os agravados, sendo que os mesmos não apresentaram bens à penhora.

Em consulta ao Registro de Imóveis, não consta registro de bens imóveis situados na Comarca de Ribeirão Preto em nome dos agravados (fls. 36/38), assim como também no Renajud não se obteve êxito e não foram localizados ativos financeiros ou foram insuficientes por meio do BACENJUD.

Contudo, entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

(*AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011*)

No caso dos autos, impõe-se a reforma da decisão agravada, tendo em vista ao esgotamento por parte da agravante na localização de bens dos agravados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a pesquisa de bens dos agravados via sistema INFOJUD.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009910-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009910-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : NASCIMENTO E PEVIANI LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA  
AGRAVADO(A) : IRAMBA TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outro  
: NASPE TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS  
No. ORIG. : 08019918420138120010 1 Vr DEODAPOLIS/MS

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 reconhecimento de grupo econômico e inclusão no polo passivo das empresas Nasper Tur Turismo e Transporte de Passageiros Ltda. e Iramba Transporte e Turismo Ltda.

Inconformado com a decisão, o 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, requerendo o reconhecimento do grupo econômico, bem como a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, 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, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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 permite concluir pela existência de um agrupamento empresarial: as empresas IRAMBA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA - EPP, NASPER-TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA, e NASCIMENTO & PEVIANI LTDA. possuem os mesmos sócios e a mesma administração, bem como atuam em áreas conexas (fls. 26/30).

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

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

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

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

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)*

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir as empresas NASPER TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA e IRAMBÁ TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA - EPP no polo passivo da ação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as agravadas nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36632/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071149-47.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.071149-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADAO MARQUES DE OLIVEIRA e outros  
: ANICETO FERREIRA DE PAULA  
: ANTONIO MARCELINO RODRIGUES  
: ARGEMIRO DE SOUZA MATOS  
: AMAURY BENJAMIM NEVES  
: ARISTEU GARCIA LEAL  
: EUCLIDES SOARES BARRETO  
: ERONIDES VICENTE DE SOUZA  
: GUILHERME FRAGOSO  
: GERALDO GOMES

: HENRIQUE VAN DER LAN FILHO  
: JOAO ALVES PEREIRA  
: JOSE PEREIRA VIANA  
: JOSE MARIANO FILHO  
: JOSE BARBOSA DE LIMA  
: JOSE EVANGELISTA DA SILVA  
: JOSE PINTO DE MIRANDA  
: KLEBER DANTAS FILGUEIRAS  
: MARIO RODRIGUES  
: MOACIR RAMALHO DA SILVA  
: NICANOR DA SILVA  
: OTACIANO JOSE DA SILVA  
: PEDRO CELESTINO  
: PEDRO GARCIA TOSTA  
: RUBENS LOPES  
: LUCIANO FERREIRA DOS SANTOS  
: ALVARO TEODORO VIANA  
: DAGOBERTO FIGUEIREDO  
: HERMELINO ALVES PEREIRA  
: MANOEL JESUINO DA SILVA  
: VANDERLEY MONTEIRO  
: VANDERLINO VICENTE DE SOUZA  
: LEOPOLDINO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS003973 MARGARIDA BATISTA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 93.00.00730-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de parcial procedência, proferida nos autos da ação ordinária interposta por ADÃO MARQUES DE OLIVEIRA objetivando recomposição salarial.

Contrarrazões às fls. 322/325, em preliminar pela intempestividade do apelo e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Decido.

O recurso de apelação foi interposto em 28.08.1998 e a sentença foi tornada pública para os fins do art. 463 do CPC no dia 12/06/1998 (fl. 315), restando evidenciada a sua intempestividade, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

Nesse sentido:

#### *PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.*

*1 - A intempestividade constitui matéria de ordem pública; portanto, é declarável de ofício pelo tribunal, mesmo que recebida no juízo "a quo".*

*2 - Não conhecimento do recurso. (TRF 3a. Região, AC 94.03.091482-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA. DJU 30/10/1995, p. 74.474)*

Quanto ao reexame necessário o E. STF já se pronunciou a respeito.

*VENCIMENTOS. Reajuste. URP de abril e maio de 1988 (16,19%) e de fevereiro de 1989 (26,05%). URP de abril e maio de 1988, reajuste previsto no DL 2.335/87 e suspenso pelo DL 2.425/88. Direito reconhecido somente em relação aos dias do mês anterior à entrada em vigor do último desses Decretos-leis, correspondentes a 7/30 de 16,19% sobre a remuneração de abril e a de maio de 1988. URP de fevereiro de 1989 (25,05%).*

*Reajuste de vencimentos tornado insubsistente pela MP. n° 32/89, convertida na Lei n° 7.730/89, quando havia mera expectativa de direito. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.*

*(STF, Rel. Min. Octávio Gallotti, RE 208101-RN)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557,

*caput*, do Código de processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITO JACINTO  
ADVOGADO : SP054260 JOAO DEPOLITO  
APELADO(A) : FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS  
ADVOGADO : SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00191-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por BENEDITO JACINTO em face da FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do pagamento da gratificação de férias no valor de 01 salário mensal a cada ano, a partir de outubro de 1996, da mesma forma que recebem os trabalhadores em atividade da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, empresa na qual se aposentou.

O autor argumenta que é beneficiário de aposentadoria excepcional concedida aos anistiados políticos, na forma da Lei 6.683/79 e Decreto nº 84.143/79, que assegura paridade de vencimentos entre aposentados anistiados e os trabalhadores em atividade e que desde sua aposentação, vinha recebendo o valor referente às férias. A partir de outubro de 1996, o Instituto-réu cessou o pagamento com base no Memorando Circular nº 008 do Chefe de Manutenção de Benefícios Substituto do DC-INSS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, cassando os efeitos da tutela antecipada. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita. Apela o autor, requerendo que a "Gratificação de Férias" a partir de outubro de 1996 seja paga acrescida de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.  
DECIDO.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou*

de Tribunal Superior.

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

Cuida-se de ação previdenciária que visa o restabelecimento do pagamento da gratificação de férias no valor de um salário mensal a cada ano, a partir de outubro de 1996, da mesma forma que recebem os trabalhadores em atividade da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, empresa na qual se aposentou.

A aposentadoria excepcional concedida a anistiado é disciplinada na Lei 6683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Da análise dos Diplomas mencionados, conclui-se que inexistente fundamento no ordenamento jurídico a amparar o direito ao pagamento de férias ou décimo quarto salário aos aposentados.

A autarquia-ré, ao interpretar a legislação de regência, procedeu ao pagamento de tal verba até o ano 1995. Ao concluir que não havia previsão legal expressa a amparar a prestação, em 25.06.1996, expediu o Memorando Circular nº 008 do Chefe de Manutenção de Benefícios do DC-INSS, nos seguintes termos:

"1- Tendo em vista dúvidas levantadas por alguns postos, quanto ao direito a gratificação de férias para os benefícios de anistiado s de acordo com o "fax" nº 214/96, da Divisão de Manutenção de Benefícios - Direção Geral, que ratifica o contido no Capítulo III - Parte 9 da Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios - CANBS, não cabe a inclusão da referida parcela nos benefícios espécies 58 e 59.

2 - Cabe ressaltar, também, que os benefícios em questão, não fazem jus a 14º (décimo quarto) salário, cabendo apenas o pagamento de 13º (décimo terceiro), cujo valor deverá corresponder à renda normal da competência dezembro, ou proporcional ao número de meses de manutenção, no ano, com base na renda mensal da competência do encerramento do benefício."

Assim, não há óbice ao procedimento interno da Administração, no sentido de cessar tal pagamento por meio de memorando. Se não houve lei que o instituiu, também o seu cancelamento independe de edição legislativa.

Ademais, não há incorporação da gratificação e nem redução dos vencimentos por ter sido atribuída a referida gratificação apenas para o trabalhador em atividade, como se pode inferir da nomenclatura de "gratificação de férias".

Transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. INDEVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pagamento da gratificação de férias ao apelante, beneficiário de aposentadoria excepcional de anistiado, na condição de ex-empregado da PETROBRÁS, nasceu da interpretação a dispositivos insertos na Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no art. 8º do ADCT, tendo se originado a partir dos termos postos pela Resolução INPS nº 053.6, 24 de novembro de 1988, do que deflui uma consequência imperiosa: inexistente previsão legal expressa na legislação de regência dos benefícios originados da anistia, concedida esta com lastro em qualquer dos diplomas que regeram o tema, a partir de 1979, tanto o pagamento da verba controvertida, quanto seu cancelamento, não dependem da edição de lei para a adoção da providência. 2. Nesse passo, não há óbice à vedação ao pagamento da verba em questão por meio de ato interno da autarquia - Memorando-Circular nº 08, de 25 de junho de 1996 - mesmo porque, como visto, o desembolso do benefício decorreu, da mesma forma, de ato interpretativo, patrocinado pela própria administração previdenciária. 3. Apelação e remessa oficial providas.*

*(AC 200103990298634 - AC 704496 - Turma Suplementar da Terceira Seção - MM. Juiz Federal Fernando Gonçalves - DJU de 23/01/2008, p. 727)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento à apelação, para manter a r. sentença.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDSON BONI  
ADVOGADO : SP157373 YARA ANTUNES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Edson Boni em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 137 a 141) que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de débito cc. indenização por danos materiais e morais, em razão da não comprovação de nexos causal entre a conduta da ré e os prejuízos sofridos pelo autor. Honorários advocatícios arbitrados em R\$350,00, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 149 a 157) a parte autora reitera o exposto à inicial, ou seja, que a Caixa Econômica Federal possui responsabilidade objetiva, devendo reconhecer a inexistência de débito, ressarcir-la no valor sacado e indenizá-la por danos morais, haja vista seu nome ser incluído em cadastro de inadimplentes em razão dos saques indevidos.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 165 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.

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.

Conforme aduz a parte autora, em 22.03.1997 ocorreu o furto de seus documentos pessoais e cartão magnético de conta corrente que mantinha junto à ré, conforme Boletim de Ocorrência lavrado em 24.03.1997 (fls. 32). Teria entrado em contato por via telefônica com a CEF e solicitado bloqueio de sua conta, o que não ocorreu mesmo após comparecer à agência, em 25.03.1997. Ato contínuo, em decorrência do ocorrido viu-se impossibilitado de saldar débitos, caso de seu aluguel (fls. 50 a 53) e anuidades junto ao CRECI (fls. 55), além de inscrito seu nome em rol de inadimplentes (fls. 68).

Ora, tem-se que não há qualquer relação entre ato da instituição bancária e o ocorrido à parte autora, ou seja, inexistente nexos causal a responsabilizar a CEF.

Primeiramente, há que considerar a negligência da parte autora em prestar declaração com o intuito de que fosse lavrado Boletim de Ocorrência na data mencionada como sendo a do furto, isto é, 22.03.1997, inclusive constando do Boletim apenas referência ao próprio dia 24.03.1997. Quanto aos contatos que manteve junto à ré, consta somente o referido ao dia 25.03.1997, conforme comunicação (fls. 67). No que se refere propriamente aos saques, são quase exclusivamente anteriores ao dia 25, sendo que tanto antes quanto após essa data a movimentação não se mostra de todo incompatível com a movimentação normal da parte autora ou, concomitantemente, movimentação típica ocorrida em casos semelhantes, qual seja, de saques realizados no máximo do limite diário. Por fim, a parte autora celebrou junto à ré contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívidas (fls. 56 a 62), em 21.05.1997, em valor maior que o alegadamente sacado de modo indevido, não se justificando os atrasos em quitar seu aluguel em meses posteriores, nem mesmo seu desligamento do CRECI, formalizado em 11.03.1998.

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. É o que ora ocorre; ainda que possa se eximir a parte autora, a culpa cabe exclusivamente a terceiro. Colaciono o dispositivo em questão e julgado pertinente:

14. (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

*"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 inexistente 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)

Inexistente o nexos causal, não há ainda que se falar em dano moral imputável à ré, ora apelada.

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, 25 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-69.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MANOEL CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF005794 GISELA LADEIRA BIZARRA e outro  
No. ORIG. : 00094866920044036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, ora apelante, em face da r. sentença proferida às fls.143/146, que julgou improcedente o seu pedido, consistente na indenização a título de danos materiais e morais em razão da realização de saques indevidos na sua conta.

Em razões de apelação, alegou que vários saques foram efetuados de sua conta, sem a respectiva autorização, que tal fato o atingiu de forma grave, que caberia ao banco zelar pelo seu patrimônio e que o nexos causal na relação de consumo configura-se com a relação existente entre o ato do fornecedor e o dano aferido pelo consumidor dos serviços.

Sem as contrarrazões subiram os autos a essa e. Corte.

É o breve relatório.

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."*

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.

Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumerista e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ficando a cargo da CEF comprovar a culpa da parte autora, porquanto se mostra verossímil a alegação do Autor quanto à movimentação desautorizada em sua conta poupança.

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.

Acrescente-se, mais uma vez, que, subsumindo-se a relação jurídica de direito material ao Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da Ré, fornecedora de serviços, é objetiva; vale dizer, basta, para que acarrete a obrigação de indenizar, a conduta, sem que seja necessário falar-se em culpa, e que, dessa conduta, decorra dano ao consumidor.

No entanto, no caso dos autos, conforme acertadamente reconhecido pelo MM. Juiz de 1º grau, não está presente a verossimilhança capaz de autorizar a inversão do ônus da prova, pela não demonstração do dano narrado na inicial.

Conforme já consignado, a documentação colacionada aos autos denota que os saques se deram em datas próximas, durante um período de quase dois meses, sendo que os valores sacados foram relativamente baixos e respeitaram o limite de saldo.

Em que pese à aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos como o presente, em que há a inversão do ônus da prova, tal primado processual não se estende à comprovação de que o cliente pessoalmente efetuou as retiradas ou revelou sua senha a terceiros, pois do contrário, poderia dar margem a ações fraudulentas, bastando ao correntista alegar que fez os saques para obter ressarcimento.

Nesse sentido:

*"EMEN: CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC, ART. 333, I. I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário. II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação..." (STJ - RESP nº.417.835, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 19.8.2002).*

*CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. De acordo com o disposto na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estão incluídas na noção de serviço as atividades de natureza bancária (art. 3º, parágrafo 2º), sendo a responsabilidade da CEF, portanto, de natureza objetiva, conforme art. 14 do mesmo diploma legal. 2. Para que reste configurada a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, devem estar presentes os seguintes requisitos: defeito do serviço prestado ou informações insuficientes/inadequadas sobre sua fruição e riscos, dano material ou moral e nexo de causalidade. 3. Hipótese em que terceiro desconhecido teria realizado saques na conta corrente da autora no valor total de R\$ 800,00 (oitocentos reais). 4. A responsabilidade pela guarda do cartão magnético e pelo sigilo da senha é do correntista e, conforme demonstram os documentos constantes dos autos, os saques foram realizados em casas lotéricas com o cartão recebido pela autora e mediante o uso de sua senha pessoal. 5. "O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário" (REsp 602.680/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298). 6. Apelação improvida.(TRF 5 - AC nº. 406906, Rel. Francisco Cavalcanti, DJ de 18.12.2008).*

Reitere-se, nesta instância recursal, que nada há nos autos a indicar alguma irregularidade nos saques que merecesse uma apuração por parte da instituição bancária no sentido de verificar a efetiva utilização do cartão pelo autor.

O conjunto fático não é indicativo dos casos de "clonagem de cartões", em que se verificam saques de grandes quantias em curto espaço de tempo, não sendo demasiado concluir que não houve conduta omissiva ou comissiva da parte ré.

Por tudo isso, não havendo demonstração da conduta alegada na inicial, mister o reconhecimento da ausência do dever de indenizar.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do CPC, NEGÓ provimento à apelação e mantenho a r.sentença

proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau que rejeitou os pedidos do autor.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042721-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEDINEIA APARECIDA ZAIC  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00269-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEDINEIA APARECIDA ZAIC em ação ordinária, contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, após sua aposentadoria.

Apela a parte autora requerendo a devolução de toda contribuição social efetuada aos cofres da Previdência após a aposentadoria, alegando que a Lei nº 9.032/95 e o art. 12 da Lei nº 8.212/91 são inconstitucionais por ferirem o princípio da equidade na forma de participação no custeio.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso dos autos, pretende a parte autora a devolução das contribuições previdenciárias referentes ao período em que, mesmo estando em gozo do benefício de aposentadoria, a empresa efetuou desconto na remuneração do empregado para custear a Seguridade Social.

Dispõe o artigo 195 da Constituição Federal que a *seguridade* social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei.

Deveras notar que, sendo a previdência social organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, o exercício de atividade laboral - artigo 12, da Lei n.º 8.212/91 - impõe o recolhimento das contribuições sociais que serão destinadas à seguridade, entendida como um sistema composto pela saúde, assistência e previdência, visando ações integradas em prol da coletividade.

Assim, o artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

O parágrafo 4º do artigo 12, acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28.4.1995, prevê que o aposentado pelo RGPS, que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório em relação às contribuições para fins de custeio da seguridade.

Desta feita, o aposentado que volta a atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se à Lei 8.212/91.

A propósito, confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO.*

*Constitucionalidade da vedação à cumulação de aposentadorias pelo 'RGPS. Questão a ser discutida na via do Recurso Extraordinário e não em sede de Recurso Especial. Violação aos arts. 126 e 131, do CPC.*

*Prequestionamento. Ausência. Verbetes 282/STF e 211/STJ. Violação ao art. 525, do CPC. Inocorrência. Questão suficientemente debatida pelo aresto para dirimir o litígio.*

*Empregado que recebe aposentadoria pelo RGPS. Contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Art. 11§3º, da Lei nº8.213/91.*

*Direito aos benefícios do art. 18, §2º, da mesma lei'.*

*Recurso não conhecido."*

*(Resp 433315/RS, STJ, 5ªTurma, Rel. Min. José Arnaldo da*

*Fonseca, v.u. in DJ de 24/03/2003, pág 267).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - LEI Nº 9.032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que retorna à atividade produtiva como empregado, reassume sua qualidade de segurado, e, conseqüentemente, à condição de contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao Regime da Previdência Social.*

*2. Inexiste direito à repetição do indébito, tendo em vista que a Carta Magna prevê a possibilidade de o legislador federal instituir contribuições sociais para financiamento da seguridade social devidas pelos trabalhadores em geral.*

*(AC - Apelação Cível - 22586/RJ, Processo: 200002010062381,*

*TRF2ª Região, 3ªTurma, Rel. Juiz Frederico Gueiros, v.u. in*

*DJU de 08/07/2002, pág 268)."*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

*2. A Emenda nº20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

*3. A Lei nº8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do artigo 12 da Lei nº8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art. 178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido*

*(AG - Agravo de Instrumento - 175948/SP, Processo:*

*20030300015406-3, TRF3ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Johonson*

*di Salvo, v.u. in DJU de 04/11/2003, pág 121)."*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005485-59.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSIAS FERREIRA ALVES e outro  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SP198743 FABIO GUSMAO DE MESQUITA SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 106 a 112) que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução em dobro do valor indevidamente cobrado. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano incidindo a partir da citação, e correção monetária nos termos do Provimento COGE 64/05 a partir do evento danoso. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 121 a 141) a parte autora aduz preliminarmente que o julgamento antecipado da lide não permitiu que fosse demonstrada a existência de dano moral, além de ofensa ao art. 125, I, II e IV do CPC, dada a celeridade com que foi julgada a causa, requerendo a anulação da sentença. Quanto ao mérito, alega que ação anterior da Caixa Econômica Federal tinha por intuito a rescisão de contrato de arrendamento mercantil e reintegração de posse de imóvel, configurando-se a cobrança indevida como todo o valor do imóvel e, portanto, devendo ser pago o dobro daquele valor, e não apenas do relativo a débito quitado; por fim, que os atos da CEF provocaram dano moral, passíveis de indenização.

Por sua vez a Caixa Econômica Federal, em suas razões de Apelação (fls. 144 a 148) afirma que não se mostrou indevida a cobrança, uma vez que o inadimplemento do avençado em contrato ensejaria sua rescisão e, esgotado o prazo previsto para a busca de solução amigável, fez-se necessário o ajuizamento de ação judicial.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 161 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 há respaldo para as preliminares suscitadas pela parte autora.. Conforme dispõem os art. 131 e 330, I, ambos do Código de Processo Civil, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova em audiência, cabendo ao magistrado a livre apreciação do conjunto probatório apresentado:

*Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.*

*3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)*

Prossigo. 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 deixou de quitar débitos relativos a contrato de arrendamento residencial com opção de compra celebrado em 04.03.2002 (fls. 37 a 43), inadimplindo a taxa de arrendamento referente a julho de 2004 e taxas condominiais de outubro de 2003 e de março a julho de 2004. Quitadas em 09.11.2004 (fls. 59), ajuizou a CEF ação de reintegração de posse em 22.11.2004 (fls. 29), sendo apresentada a guia de pagamento em audiência do dia 11.01.2005 (fls. 56). Desse modo, configurou-se a cobrança indevida.

Conforme observado em sentença pelo Juízo de origem, o art. 940 de nosso atual Código Civil prevê a restituição em dobro de cobrança indevida, bem como o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, conforme colaciono:

*Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.*

*Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.*

Ressalto que a jurisprudência emanada dos julgados do Superior Tribunal de Justiça determina a aplicabilidade do art. 42, parágrafo único, quando configurada culpa do prestador de serviço, o que ora ocorre:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CEDAE. EMISSÃO DE FATURA POR ESTIMATIVA. COBRANÇA INDEVIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DO CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PROVA DE QUE O AUTOR FAZ JUS A "TARIFA SOCIAL".*

**1. O STJ firmou a orientação de que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto na restituição em dobro.**

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "Portanto, não há discussão acerca da aplicação do artigo 42, parágrafo único do CDC, que autoriza a devolução em dobro do indébito, já que comprovada a conduta da concessionária ré em emitir faturas com base em estimativas e não de acordo com o consumo efetivamente medido pelo hidrômetro levando em conta a tarifa social. Corroborando esse entendimento firmou orientação o Colendo Superior Tribunal de Justiça que nessa hipótese não é necessário a existência de dolo para que haja condenação à devolução em dobro, assim se posicionando: **"O STJ firmou orientação de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor"** (Resp 1.079.064/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Hermam Benjamim, DJe 20/04/2.009) Nesse diapasão, correta foi a decisão de 1º grau que, não reconhecendo engano justificável capaz de afastar a culpa da concessionária, reconheceu a incidência do artigo 42, parágrafo único do CDC, com a consequente devolução em dobro do indébito" (fl. 268, e-STJ). A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 488147/RJ, Rel. Min. Herman Benjamim, 2ª Turma, DJe 06.04.2015)

Desse modo, devida a restituição em dobro, uma vez que a interposição de ação judicial demonstra suficientemente a culpa da ré.

Quanto ao valor a restituir em dobro, não se justifica o inconformismo da parte autora. Ora, tanto é verdade que o montante questionado diz respeito às taxas inadimplidas que o recolhido pela parte autora satisfaz o débito, conforme reconhecido pelo advogado da CEF (fls. 56). Além disso, a rescisão do contrato não se daria em razão de controvérsia no tocante ao valor do imóvel, mas ao simples inadimplemento das obrigações.

Por fim, não configurou-se no presente caso a existência de dano moral. Insuficiente para tanto o alegado, isto é, que semelhante situação tornou-se de conhecimento de moradores e funcionário do condomínio em que habita a parte autora.

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, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-18.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAQUIM TEODORO DA SILVA e outros  
: JOSE ALIANO  
: JOSE DONIZETI DE OLIVEIRA  
: JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO  
EXCLUIDO : JANAINA CRISTINE VINQUE CARVALHO (desistente)  
: JOAO BENEDITO DE SOUZA (desistente)  
: JOSE APARECIDO GONCALVES (desistente)  
: JOSE HENRIQUE ROSSETTI (desistente)  
: JAIR MARTINS (desistente)  
: JOAO VIEIRA (desistente)  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

DESPACHO

Petição de fls.768/771 e documentos: manifestem-se os apelantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-55.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ESTER VALERIA DE AQUINO  
ADVOGADO : SP222194 ROBERTA MARIA DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00013945520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ester Valéria de Aquino em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 100 e 101) que julgou improcedente o pedido de declaração de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 107 a 118) a parte autora aduz, em síntese, que a ré promoveu sua inclusão indevida em cadastros de inadimplentes, acarretando cessação de seu crédito junto ao Banco HSBC e devolução de cheques, havendo direito à indenização pleiteada.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 122 a 132).

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.

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. Pois bem, ainda que via de regra o consumidor se veja em situação de hipossuficiência, deve haver ao menos indício do alegado.

No caso concreto, a parte autora deixou de quitar prestação de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, vencido em 28.11.2005 (fls. 17). O débito foi quitado em 10.01.2006 (fls. 16), nada mais constando em seu nome, tendo sido retirado seu nome do cadastro de devedores apenas em 22.01.2006, conforme alega à inicial (fls. 3).

Porém, ainda que o nome do autora tenha permanecido em cadastro de inadimplentes mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por danos 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 que haja uma defasagem de alguns 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)*

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes, 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, 22 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-28.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220B TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : JOSE FIRMINO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247916 JOSE VIANA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00037612820074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença proferida às fls.162/165, que julgou procedente o pedido do autor, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar a título de danos materiais a quantia de R\$ 1.000,00 e danos morais, a quantia de R\$ 5.000,00, em razão da realização de saques indevidos na sua conta.

A Caixa Econômica Federal interpôs embargos de declaração às fls.167/170, rejeitados pelo MM. Juiz "a quo" às fls.172.

Em razões de apelação alega que a movimentação de valores em contas na Caixa somente é possível se o cliente tiver cartão magnético e a senha e que, no caso dos autos, houve uma transferência eletrônica para conta de terceiro, que é regulamente utilizada por seu respectivo titular.

Aduz, ainda, que a r. sentença equivoca-se ao presumir a ocorrência de dano moral apenas com base nas alegações do autor e na indisponibilidade do numerário, que a indenização não tem natureza de sanção e que sua finalidade não é coibir a repetição do ato mas apenas compensar, da melhor forma possível o sofrimento da vítima.

O autor não interpôs recurso.

Sem as contrarrazões subiram os autos a essa e. Corte.

É o breve relatório.

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."*

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.

Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumerista e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ficando a cargo da CEF comprovar a culpa da parte autora, porquanto se mostra verossímil a alegação do Autor quanto à movimentação desautorizada em sua conta corrente.

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.

O autor informa que após efetuar um depósito no valor de R\$1.000,00 na sua conta de poupança, constatou que o referido numerário fora transferido indevidamente para conta de uma terceira pessoa, conforme se verifica às fls.12.

Acrescente-se, mais uma vez, que, subsumindo-se a relação jurídica de direito material ao Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da Ré, fornecedora de serviços, é objetiva; vale dizer, basta, para que acarrete a obrigação de indenizar, a conduta, sem que seja necessário falar-se em culpa, e que, dessa conduta, decorra dano ao consumidor.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SEGURANÇA DAS OPERAÇÕES. RESPONSABILIDADE. DANO S MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*I - A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes. Assim, configurado o dano, há o dever de indenizar. Precedentes.*

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

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1237261/RO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011)*

Cumprido reiterar que, nesse caso, deve ser aplicado o art. 14, do CDC, que estabelece que a responsabilidade do fornecedor do serviço independe de culpa, caracterizando-se como objetiva. Não pode a CEF, portanto, se eximir da responsabilidade.

A responsabilidade pela guarda do numerário depositado pela instituição financeira é objetiva, cabendo a ré comprovar a culpa exclusiva da vítima no evento lesivo, para excluir a responsabilidade pelo desvio de valores da conta bancária.

Não merecem guarida as alegações da CEF tendentes a excluir o nexo causal, imputando a culpa exclusiva do evento ao autor.

Deveras, no caso dos autos, independente de aplicação dos efeitos da revelia, e aplicando-se a inversão do ônus da prova, tem-se que a CEF não demonstrou a legitimidade da transferência do numerário da conta poupança do Autor, ora apelado, para a conta de terceira pessoa, no caso MICHELLE RODRIGUES DA SILVA, pelo que desponta a responsabilidade civil da CEF pela transferência ilegítima.

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais. O Autor informou que no dia subsequente a realização do depósito na sua conta de poupança no valor de R\$ 1.000,00, dirigiu-se até a agência bancária e constatou que o valor havia sido transferido para outra conta sem o seu consentimento ou participação.

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).

Assim, também deve reparar o Autor em razão do dano moral causado pela indisponibilidade do numerário para o exercício dos atos comerciais inerentes a uma sociedade de consumo, e aquisição de bens e serviços essenciais ao bem estar de sua família.

Em face do poder econômico do ofensor e a culpa "strictu sensu", no evento lesivo, deve ser mantida a indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, DOU PARCIAL provimento à apelação para determinar que a CEF restitua ao apelado o valor total que foi subtraído/transferido de sua conta poupança (R\$1.000,00), acrescido de juros e correção monetária, arcando com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da r. sentença apelada, reformando-a, no entanto, somente no que tange a condenação por danos morais, que fica afastada.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARISTIDES DE ANDRADE JUNQUEIRA NETO  
ADVOGADO : SP258846 SERGIO MAZONI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00056348420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aristides de Andrade Junqueira Neto em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 62 e 63) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos em sua conta bancária, dada a ausência de nexo causal entre os fatos e a conduta da instituição bancária.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 73) a parte autora reitera o exposto à inicial, aduzindo ser responsabilidade da ré o ressarcimento do dano material sofrido, bem como pagamento de indenização por dano moral consequente.

A Caixa Econômica Federal 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 concreto, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

A despeito da previsão legal que prevê a responsabilidade objetiva, não há nos autos elementos suficientes que demonstrem que eventual dano sofrido pelo autor foi causado em razão de prestação dos serviços da Caixa Econômica Federal, mas efetuados os saques por intermédio de cartão e senha pessoais da parte autora (fls. 25), ainda que parte das movimentações tenham ocorrido quando de sua internação em estabelecimento de saúde (fls. 22 a 24).

A responsabilidade objetiva da instituição financeira pode ser desconsiderada se ficar caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), conforme segue:

*§ 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.*

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.**

*I - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos*

fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

**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)

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

**1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.**

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.  
(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)

Portanto, conclui-se pela improcedência o pedido de indenização por dano material e, por consequência, não havendo que se falar em dano moral.

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, 22 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015244-35.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.015244-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : GILSON MOURA CASTRO  
ADVOGADO : SC026984B ENIO TELLES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00152443520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em ação ordinária contra r. sentença que julgou procedente o pedido, objetivando sua imediata reintegração ao cargo de Agente da Polícia Federal, do qual foi demitido em virtude de ter respondido a dois processos disciplinares.

Apela a União Federal alegando que não há o mínimo de prova a respeito de eventual e concreta parcialidade, ingerência indevida ou má conduta da Comissão Processante que conduziu os PAD's que culminaram na demissão

do autor, eis que os mesmos foram conduzidos dentro mais absoluta legalidade e imparcialidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso dos autos, a autor foi demitido do cargo de Agente da Polícia Federal após responder dois processos administrativos disciplinares, que foram declarados nulos pela MM. Juíza Federal "a quo".

O cerne da controvérsia diz respeito ao reconhecimento de nulidade dos PAD's que respondeu o autor, sob o argumento de que ambos os processos administrativos fez parte da comissão processante servidor público que não seria estável, situação que ofenderia o art. 149 da Lei 8112/90 que reza:

*"Art. 149 - O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado".*

Assim, conforme o Delegado de Polícia Federal integrante da comissão processante dos PAD's faltava à parte autora a implementação de um dos requisitos exigidos para a estabilidade, que era a avaliação da Administração, de seu desempenho no cargo, bem como a declaração de sua estabilidade no cargo, a ser feita pela Administração, o que somente veio a ocorrer quando o mesmo já estava atuando como membro da dita comissão processante.

Desta feita, o servidor público, parte autora da ação, não ostentava a condição exigida pelo art. 149 da Lei n. 8212/90.

Constato ainda que, a demissão acarretou a interrupção do recebimento dos vencimentos do autor, comprometendo o seu sustento e de sua família, restando configurado o caráter alimentar da questão.

Ao analisar situação semelhante à versada nos autos, o e.STJ se manifestou favoravelmente a reintegração ao cargo do servidor submetido ao processo administrativo, onde um dos componentes da respectiva comissão processante não era servidor estável, senão vejamos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE INTEGRADA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. ARTS. 149 E 150 DA LEI 8.112/90. GARANTIA AO INVESTIGADO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO QUE, SENDO ESTÁVEIS NO CARGO, PODEM ATUAR INDEPENDENTE E IMPARCIALMENTE. NULIDADE ABSOLUTA VERIFICADA. PREJUÍZO PRESUMIDO PARA A DEFESA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA NOS TERMOS DO PARECER DO MPF. 1. Preliminarmente, tendo em vista que o processo encontra-se pronto para análise de mérito, recebidas as informações da autoridade coatora e juntado o parecer ministerial, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto por GUSTAVO FREIRE, passando à análise do mérito do Mandado de Segurança. 2. A teor do art. 149 da Lei 8.112/90, o Processo Administrativo Disciplinar será conduzido por Comissão Processante composta de três Servidores estáveis designados pela Autoridade competente. Respeitadas as posições em contrário, a melhor exegese desse dispositivo repousa na afirmação de que todos os Servidores dessa*

CP devem ser estáveis nos cargos que ocupam, ou seja, não se encontrem cumprindo estágio probatório no momento em que indicados para a composição da Comissão Processante. 3. No caso dos autos, restou evidenciado que um dos membros da Comissão Processante encontrava-se em estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da RFB, do que resulta a nulidade absoluta dos atos praticados pela CP, com a participação desse Servidor, e dos que o tem por suporte.

4. Não se mostra razoável que a Administração designe Servidor não estável no cargo para integrar Comissão de PAD, gerando o risco de não ser reconhecida a suficiência da estabilidade no Serviço Público, capaz de pôr a pique o relevante e indispensável trabalho técnico da Comissão Processante. 5. No caso específico dos autos, nem mesmo estabilidade no serviço público o servidor possuía, uma vez que antes de sua nomeação para Auditor era Oficial das Forças Armadas. Nesses casos, o art. 142, § 3o., II da Constituição Federal determina que o militar, ao tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, seja transferido para a reserva, não havendo previsão de Documento: 42853333 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/03/2015 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça recondução em caso de reprovação no estágio probatório. 6. Assim, se reprovado no estágio probatório o Servidor seria simplesmente exonerado, não teria outro cargo no serviço público para o qual pudesse retornar ou ser reconduzido, o que afasta a alegada estabilidade no serviço público, na hipótese em exame. 7. Quando a Administração desempenha função de natureza materialmente jurisdicional, tem de atuar segundo as regras regentes do processo judicial, inclusive no que diz respeito à composição da Comissão Processante, por respeitar a garantia do Juiz Natural. 8. Está aqui comprovado que o Servidor não estável participou da instrução do Processo Administrativo, o que impõe a aplicação da sanção de nulidade absoluta ao referido ato, que acusa de forma notória e categórica os prejuízos causados ao investigado. Referida nulidade alcança, ainda, os atos que foram praticados com fundamento naqueles em que o Servidor não estável interveio, tal como apregoa a teoria dos frutos da árvore envenenada. 9. Reitera-se, por sua oportunidade, que a repressão aos atos ilícitos, onde quer que ocorram, deve ser executada com determinação e eficiência, mas não se pode admitir que, a pretexto de sancionar ilicitudes, se pratique o desprezo pelas garantias processuais das pessoas. 10. Segurança concedida, em consonância com o parecer ministerial, para que sejam anulados o PAD 10108.000238/2006-94 e a pena de demissão aplicada ao Servidor, devendo o impetrante ser reintegrado no cargo de Auditor Fiscal da RFB, sem prejuízo da instauração de novo processo, em forma regular, se for o caso". (e.STJ, AgRg no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.689 - DF (2013/0413950-4) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO)

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0005569-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : M2 IND/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PETIÇÃO : EDE 2015097582  
EMBGTE : M2 IND/ DE ROUPAS LTDA  
No. ORIG. : 00055693920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 558/1446

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 400/404 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela M2 Indústria de Roupas Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 396/398 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte impetrante.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a lei de desoneração, intitulada "Plano Brasil Maior", ofendeu os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois majorou a carga tributária, frente às demais empresas que tiveram redução, mesmo estando submetidas a mesma lei e nas mesmas condições.

### 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, a incidência sobre a receita bruta foi uma alteração com vistas à desoneração a folha de pagamento de alguns setores. A contribuição, antes fixada em 20% incidente sobre a folha de pagamento, foi substituída pela incidência do percentual de 2% sobre a receita bruta, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Ademais, há de se considerar o entendimento majoritário firmado pelo C. STJ, assim como a jurisprudência dos tribunais regionais no sentido da constitucionalidade da Lei nº 12.546/2011.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 396/398.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014688-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : STAPLES BRASIL COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO 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 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146882420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante STAPLES BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE ESCRITÓRIO LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou suspender a exigibilidade contribuições previdenciárias (cota empresa, SAT e cota empregado) e das contribuições aos terceiros (salário-educação, INCRA e sistema S) sobre os valores pagos a seus empregados a título de férias, licença maternidade, gala e paternidade, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença, aviso prévio indenizado e outras verbas decorrentes da extinção do contrato de trabalho e demais verbas que não se enquadrem no conceito de remuneração; bem como a compensação, dos valores recolhidos a tal título nos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

A medida liminar pleiteada foi deferida em parte às fls. 506/526, tendo sido interposto agravo de instrumento pela União, ao qual foi negado seguimento, com baixa definitiva à Vara de origem.

Por sentença às fls. 556/565vº, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para suspender a exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, das contribuições destinadas ao custeio do "Sistema S", a contribuição ao INCRA e ao salário-educação sobre o terço constitucional de férias e do aviso prévio indenizado. Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos com futuros recolhimentos das contribuições sociais a seu cargo, inclusive os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da ação, a teor do que dispõe o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege". Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 630/646, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas; aduzindo que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, e as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

A impetrante, por sua vez, às fls. 588/624, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de adicional constitucional de 1/3 de férias, as férias gozadas, o aviso prévio indenizado, as horas extras e respectivo adicional, bem como o direito líquido e certo de compensar os respectivos valores pagos indevidamente acrescidos da Selic. Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 693/698, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de União e pelo parcial provimento ao recurso da impetrante.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

**Quanto ao 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado e seus reflexos**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA*

OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

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

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Destarte, 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)(grifei)

No entanto, em relação às **horas extras, férias gozadas, bem como salário maternidade**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.*

*II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto 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").*

*III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*Precedentes do STJ.*

*IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*V. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.*

*1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.*

*Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

*2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.*

*3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.*

*4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.*

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, 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 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), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**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.

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)*

Essa 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 descrito, 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)*

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.

Convém ressaltar 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).

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.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; **nego seguimento às apelações da União e da impetrante**.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0004491-83.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OMI DO BRASIL TEXTIL S/A e filia(l)(is) e outro  
: OMI DO BRASIL TEXTIL S/A filial  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2015089973  
EMBGTE : OMI DO BRASIL TEXTIL S/A  
No. ORIG. : 00044918320134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 313/314 - Trata-se de embargos de declaração opostos por OMI do Brasil Têxtil S/A e filial em face da decisão proferida por este Relator às fls. 311/311v que, a teor do art. 535, do CPC, rejeitou os embargos de declaração da impetrante, mantendo integralmente a decisão de fls. 236/250v, também proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade, e para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as quantias pagas a título de auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento, adicional de 1/3 de férias e prêmio-assiduidade e deferiu a compensação com outros débitos de natureza previdenciária, corrigidos pela Selic, após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca da condenação da União nas custas processuais, vez que decaiu em parte mínima do pedido.

### **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 a embargante, vez que foi omissa a decisão embargada.

Assim, ante a sucumbência mínima da parte impetrante, condeno a União Federal no reembolso das custas despendidas pela requerente.

Nesse sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.*

*2. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos da Lei do Mandado de Segurança, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes a título de custas processuais."*

*(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-44.2012.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, j. 23.10.2014, D.E.03.11.2014).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA - NEGATIVA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL FUNDADA NA INFORMAÇÃO, ESTAMPADA (TÃO SOMENTE) NOS CADASTROS FISCAIS, DE CORRESPONSABILIDADE DO POLO IMPETRANTE AOS DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA NA QUAL EXERCERA, NOS IDOS DE 1987, A FUNÇÃO DE CONSELHEIRO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE AJUIZAMENTO / REDIRECIONAMENTO DE QUALQUER DÉBITO AO IMPETRANTE - CONTRADITÓRIO / AMPLA DEFESA INVIÁVEIS - RESTRIÇÃO INFUNDADA - PREVALECIMENTO DA AUTONOMIA DAS COBRANÇAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*...(omissis)...*

*18. Ausentes honorários, diante da via eleita, sujeitando-se a União ao ressarcimento das custas despendidas (fls. 98).*

*19. Parcial provimento à apelação."*

*(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-04.2011.4.03.6109/SP, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, 4ª Turma, j. 26.03.2015, D.E.16.04.2015).*

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, para condenar a União Federal no reembolso das custas processuais, mantendo, no mais, as decisões embargadas de fls. 236/250v e 311/311v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0003688-94.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)

: ZF DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
PETIÇÃO : EDE 2015090088  
EMBGTE : ZF DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00036889420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 364/369 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela ZF do Brasil Ltda. e filiais em face da decisão proferida por este Relator às fls. 346/360 que, a teor do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento às apelações da União Federal e da impetrante, bem como à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca da não incidência da contribuição previdenciária e a destinada a terceiros referente ao 13º salário e salário paternidade, bem como acerca do novo período de 30 dias anteriores ao auxílio-doença, da MP nº 664/2014.

##### **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 foi omissa a decisão embargada acerca do 13º salário e salário paternidade.

No entanto, sobre as referidas verbas incidem a contribuição previdenciária e as destinadas a terceiros.

Nesse sentido:

*"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.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)*

*"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)*

Nesse sentido, mantenho a r. sentença recorrida.

Ademais, no tocante aos dias anteriores ao auxílio-doença, 15 ou 30 dias, deverá ser observada quando da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, para manter a incidência da contribuição previdenciária e as destinadas a terceiros, referentes ao 13º salário e salário paternidade e, mantendo, no mais, a decisão de fls. 346/360.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-75.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00055847520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal referente aos títulos: **décimo terceiro salário** e **auxílio transporte in pecunia**, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos, observando-se o prazo prescricional quinquenal, incidência da taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações dos art. 3º e 4º da LC 115/05 ou do art. 89 da lei 8.212/91, afastando-se quaisquer restrições à expedição de Certidão Negativa de Débitos, penalidades e inscrições em órgãos de controle.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 269-286.

Sentenciado o feito, julgou-se extinto o processo sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

Apelou a impetrante alegando a legitimidade da autoridade figurante no polo passivo. Requereu a ordem para não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal referente a **décimo terceiro salário** e **auxílio transporte in pecunia**, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação e a manutenção, na íntegra, da sentença.

#### **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 impetrante se insurge contra a sentença que declarou ilegítima a autoridade coatora para figurar no polo passivo da demanda. Alega que a legitimidade se deve à responsabilidade objetiva e não subjetiva, posto que esta

não suporta os efeitos da sentença. No entanto, em que pese a existência de filial localizada no Estado de São Paulo, a sede da empresa está localizada em Joinville, SC.

Ora, quaisquer ações que reclamam atos ou omissões relativas ao Fisco devem ser dirigidas às autoridades empossadas de poder de fiscalização territorial, isto é, o Delegado da RFB lotado naquele município.

No que tange a alteração *ex-officio* do polo passivo. O STJ firmou entendimento contrário, vedando tal medida. Segue recente decisão daquela Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.*

1. "Em sede de mandado de segurança, "a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual" (AgRg no Ag 428.178/MG, Rel.

Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 20/6/2005).

2. Não emitiu juízo interpretativo o acórdão de origem acerca da tese recursal de aplicação da teoria da encampação, pelo que incide a Súmula 211 deste Tribunal.

3. Conforme disciplina o art. 557, caput, do CPC, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 188.954/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação e mantenho a decisão de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009668-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096681820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de

segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias (20% parte da empresa e 3% de RAT) e parafiscais (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) dos valores pagos a título de: terço constitucional de férias, quinze primeiros dias antecedentes ao auxílio-doença, aviso prévio indenizado e reflexo do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro, férias e seu respectivo acréscimo constitucional, bem como que declare compensáveis os valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos.

Em decisão às fls. 140/141, foi indeferida a liminar.

Por sentença às fls. 161/166, foi concedida CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de cobrar as contribuições previdenciárias (20% parte da empresa e 3% de RAT) e parafiscais (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) sobre: a) terço de férias; b) os quinze primeiros dias anteriores ao auxílio-doença e c) aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o décimo terceiro salário, férias e seu respectivo acréscimo constitucional. Fica assegurado, ainda, o direito da Impetrante de compensar, com a ressalva constante do art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/07, os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal - contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente ação - sendo aplicável o art. 170-A do CTN. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 (alterado pela Resolução nº 267/2013) do Conselho da Justiça Federal. Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 173/187, sustenta a legalidade das contribuições sociais, alega que todos os pagamentos efetuados ao empregado compõem a base de cálculo das incidências previdenciárias, com exceção das verbas arroladas no rol taxativo do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Sustenta que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 215/224, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

#### **Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; e terço constitucional de férias e seus reflexos; o C.**

Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

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

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

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias,*

ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

535 do CPC.

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de 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)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso**

prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Igualmente, quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; e férias pagas em dobro e seus reflexos**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido. (TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já

estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. 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). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) **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. 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 inexistência de**

contribuição afetar 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. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. 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. 16. 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). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. 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. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. 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. 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 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 AUXILIO 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)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, 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 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), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**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.

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)*

Essa 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 descrito, 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)*

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.

Convém ressaltar 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).

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.)

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015260-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
APELADO(A) : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152604320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e das verbas referentes ao adicional de 1/3 de férias; bem como o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas nos últimos cinco anos.

Em face da decisão às fls. 44/48, na qual foi deferida a liminar, a União interpôs agravo de instrumento, julgado prejudicado, com baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 106/116, foi CONCEDIDA A SEGURANÇA, para garantir à impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as seguintes verbas: 15 primeiros dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, terço constitucional de férias, reconhecendo o direito da Impetrante à repetição dos valores recolhidos a este título, na modalidade de restituição ou compensação com créditos de contribuições e tributos administrados pela Receita Federal, observado o prazo prescricional quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC. Cabe ao Fisco, a apuração e verificação da exatidão das importâncias compensadas (art. 150, 1º a 4º, CTN). Sem condenação em honorários. Custas ex lege. Foi determinado o reexame necessário.

União Federal, em suas razões de apelação às fls. 163/185, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas; aduzindo o caráter salarial das verbas em tela. Quanto à compensação, aduz que deverá se operar nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

A impetrante, às fls. 120/139, postula a reforma da r. sentença a fim de ser afastada a limitação do art. 170-A do CTN, reconhecido o direito à compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF e requer a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 212/215, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso 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."*

**Quanto ao terço constitucional de férias**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

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

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

### *1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

### *1.2 Terço constitucional de férias.*

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

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

### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

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

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

### *1.4 Salário paternidade.*

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

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos*

benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de 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)(grifei)

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:

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide**

*contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

*(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1.*

*Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. 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). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.*

*(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)*

*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. 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. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. 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. 16. 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) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem

qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. 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. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. 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. 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 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)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, 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 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), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**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.

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)*

Essa 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 descrito, 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)*

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.

**Quanto 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.

Convém ressaltar 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).*

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.)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004960-52.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA  
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
PETIÇÃO : EDE 2015097957  
EMBGTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA  
No. ORIG. : 12.00.00023-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 192/208 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Aquecedor Solar Transsen Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 190/191v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que foi apresentada objeção de pré-executividade, tendo em vista que o deferimento de bloqueio de ativos financeiros ocorreu mesmo estando em recuperação judicial, cuja execução, está baseada em CDA nula, por aplicar a taxa SELIC a título de juros de mora, em violação ao princípio da legalidade, nos termos do art. 150, I, da CF.

##### **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, é possível o deferimento do bloqueio de ativos financeiros (penhora "on line"), em sede de execução fiscal, contra empresa executada que esteja em processo de recuperação judicial.

Ademais, a questão da nulidade da CDA, demanda dilação probatória, passível de análise somente por meio de embargos à execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 190/191v.

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.010117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DIKMOL EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP256938 GABRIEL CISZEWSKI  
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  
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DA MANTIQUEIRA  
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : VAZTA COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : SP107825 MARIA LUIZA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012038520044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dikmol Empreendimentos e Administração de bens Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de carta de arrematação em nome dos cessionários dos direitos sobre o bem arrematado em hasta pública.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a carta de arrematação deveria ser expedida em nome dos cessionários haja vista que o bem deixou de ser propriedade da arrematante, o que implica no pagamento de tributos de alto valor para sua transferência, 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."*

O cerne da questão refere-se a possibilidade de expedição de carta de arrematação em nome dos cessionários de bem arrematado em hasta pública, em sede de execução fiscal, haja vista que a arrematante deixou de ser a sua proprietária.

Sobre o tema, sigo a orientação externada pelo MM. Juízo "a quo" no sentido de que a carta de arrematação, em sede de execução fiscal, deve ser expedida em nome dos arrematantes e que a transferência da propriedade do imóvel é de responsabilidade deles, independente de qualquer ato judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. IMÓVEL ARREMATADO LOCADO A TERCEIRO. IMISSÃO NA POSSE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Ao contrário do alegado, o presente recurso não é contra a decisão que determinou a expedição do mandado de imissão na posse do adquirente, porém, contra decisão de fls. 29, destes autos, proferida em sede de embargos de terceiro, que revogou a liminar*

anteriormente concedida para sua manutenção na posse, em razão do contrato de locação; tal decisão é interlocutória, passível de interposição do recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 522, do CPC. 2.A alegação de intempestividade dos embargos de terceiro é matéria que deve ser alegada em sede própria e não nestes autos, uma vez que os embargos já foram recebidos e processados perante o r. Juízo a quo Igualmente, devem ser deduzidas na via própria as questões relativas ao pagamento dos aluguéis e a ausência de contestação em referidos embargos de terceiro a ensejar o julgamento do feito. 3.Não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alegado pela agravante, uma vez que proferida no contexto dos embargos de terceiro, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo ao revogar a liminar anteriormente concedida. 4.No caso vertente, a agravante, como locatária de imóvel arrematado, busca ver garantida a posse direta do referido imóvel, que detém em função de vínculo locatício. 5.O proprietário de imóvel locado detém a propriedade e a posse indireta do bem, enquanto que o locatário detém a posse direta. Com a arrematação perfeita e acabada com a expedição da respectiva carta, a propriedade e posse indireta do bem arrematado se transferem para o arrematante. 6.Se o executado estiver na posse direta do imóvel objeto da arrematação, a imissão na posse dá-se nos próprios autos da execução fiscal através de mandado expedido pelo próprio juiz da execução. 7.Todavia, se o bem arrematado estiver locado a terceiro, estranho à relação processual, como na hipótese em tela, o arrematante deverá buscar a posse direta do bem através de ação autônoma, não havendo que se falar em imissão na posse nos autos da execução fiscal. 8.Precedentes jurisprudenciais: TRF3, 4ª Turma, AI nº 00478054620084030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DE 03/06/2011; TRF3, 2ª Turma, AI nº 20100300034460-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, v.u., DE 04/03/2011. 9. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00381799520114030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26.09.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela, entendo que deve ser mantida 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, 21 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010647-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010647-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: TANIA REGINA SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP155945 ANNE JOYCE ANGHER e outro
	: SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00064877220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TANIA REGINA SILVA DE ANDRADE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de cobrança de diferenças de correção monetária sobre os saldos do FGTS, que acatando ordem emanada do C.STJ, nos autos do Resp 1.381.683-PE, suspendeu o trâmite do feito,

anteriormente à citação da CEF.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de suspensão do feito, haja vista que a falta de citação obsta a constituição em mora do devedor, podendo implicar na posterior ocorrência da prescrição, razões pelas quais, requer a reforma da decisão.

Decido.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

O juízo *a quo* determinou a suspensão do julgamento desta ação em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.381.683-PE, que ordenou a suspensão da tramitação de todos os feitos correlatos, até ulterior deliberação.

Entretanto, a decisão que motivou a interposição do presente agravo de instrumento não tem cunho decisório.

A propósito transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório. 2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 1277178, Relator BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/10/2010).*

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13640/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038542-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038542-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A e filia(l)(is)
	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE	: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A filial

ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 150, §4º, CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDADO EM RECURSO REPETITIVO.

1. Apelação em mandado de segurança remetido à Primeira Turma para os fins do inciso II do §7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do pagamento antecipado do tributo e estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, deveria ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (STJ, REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).
3. Às ações ajuizadas antes de 09/06/2005, será aplicável o entendimento, também assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de que o prazo prescricional de cinco anos para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação contar-se-á a partir da homologação tácita, ocorrida após o decurso de cinco anos desde o fato gerador (STJ, REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
4. Acórdão mantido, por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação negativo**, manter, por fundamento diverso, o acórdão de fls. 309-319, declarado às fls. 330-334 e 345-350, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36695/2015**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005105-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROBERTO LUIZ SAAD GURAIB  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2 VARA DE PIRACICABA

CODINOME : JUIZA FEDERAL ANDREIA FERNANDES ONO  
SUSCITADO(A) : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
CODINOME : JUIZ FEDERAL ADENIR PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00007637420124036106 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela Exma. Juíza Federal Substituta da 2.<sup>a</sup> Vara de Piracicaba/SP (doravante "Exma. Juíza Suscitante") em face do Exmo. Juiz Federal Titular da 1.<sup>a</sup> Vara de São José do Rio Preto/SP (a seguir "Exmo. Juiz Suscitado") nos autos da Ação Penal n.º 0000763-74.2012.403.6106, instaurada para investigar a prática, em tese, do delito previsto no art. 1.º, II, da Lei n.º 8.137/90 c.c. art. 71, do Código Penal.

O cerne do presente conflito diz respeito à alegada prorrogação da competência da Exma. Juíza Suscitante para proferir sentença na ação penal originária, em decorrência da aplicação do princípio da identidade física do juiz (art. 399, §2.º, do Código de Processo Penal), a despeito de sua remoção, da 1.<sup>a</sup> Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, para a 2.<sup>a</sup> Vara Federal de Piracicaba, por força da Resolução n.º 115, de 02.12.2014, com efeitos a partir de 22.12.2014.

O conflito foi suscitado por instrumento e está instruído tanto com a decisão da Exma. Juíza Suscitante (fls. 03/04) como com aquela proferida pelo Exmo. Juiz Suscitado (fls. 09).

Distribuídos a este E. Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, os autos do presente dissenso foram remetidos a Procuradoria Regional da República, que, por meio do parecer de fls. 18/22-v.º, opinou pela procedência do conflito.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula n.º 32 desta E. Corte "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal*".

Em sendo assim, e verificada a existência de entendimento já consolidado no âmbito desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a questão suscitada, decido de plano o presente conflito de competência.

Conforme se depreende dos documentos que instruem o presente incidente, os autos da ação penal originária foram distribuídos ao Juízo Federal da 1.<sup>a</sup> Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP (onde lotado o Exmo. Juiz Suscitado), que se tornou, com a referida distribuição, prevento para julgá-los (arts. 69 e 75, do Código de Processo Penal).

Por sua vez, a vinculação da Exma. Juíza Suscitante com a ação penal originária decorria do fato de ela ter presidido a audiência de instrução na qualidade de Juíza Substituta da 1.<sup>a</sup> Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Entretanto, com sua remoção para a 2.<sup>a</sup> Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, por força da Resolução n.º 115, de 02.12.2014, com efeitos a partir de 22.12.2014, é mister concluir que cessou a sua vinculação com o referido feito.

Deveras, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, sendo pacífico o entendimento de que é possível sua relativização nos casos legalmente previstos no art. 132 do Código de Processo Civil, passíveis de aplicação analógica ao processo penal com base no art. 3.º da Lei Processual Penal.

Em sendo assim, a remoção da Exma. Juíza Suscitante para a 2.<sup>a</sup> Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP equivale, nos termos do art. 132 do Código de Processo Civil, ao "afastamento por qualquer motivo" e, nesse passo, tem o condão de relativizar a aplicação do princípio em comento, tal como já decidiram o

E. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Corte:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35, COMBINADOS COM O ARTIGO 40, INCISOS III E V, TODOS DA LEI 11.343/2006). SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ QUE SE ENCONTRAVA EM GOZO DE FÉRIAS E QUE JÁ HAVIA SIDO REMOVIDO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. INCOMPETÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

*1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal (...)*

*4. Assim, na hipótese vertente, conquanto tenha sido o responsável pela instrução do feito, o Juízo que proferiu a decisão condenatória, tanto em razão das férias, como também em virtude da remoção, não era mais o competente para se manifestar sobre o mérito da ação penal, já que, nos termos do artigo 132 do Código de Processo Civil, o juiz que presidiu a instrução, mas que por qualquer motivo esteja afastado, não proferirá sentença, devendo encaminhar os autos ao seu sucessor(...)* (STJ, HC 184838/MG, Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, DJe 25.08.2011 - grifo nosso).

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*I - Tendo em vista que o pedido de reconhecimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi sequer apresentado perante a autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

*II - Segundo o Princípio da Identidade Física do Juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito.*

*III - No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, segundo o qual no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do Magistrado.*

*(...) Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. (STJ, HC n. 163.425-RO, Rel. Ministro Felix Fischer, publicado em 06.09.10 - grifo nosso).*

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL. CPP, ART. 399, § 2º. EXCEÇÕES. DESIGNAÇÃO PARA AUXÍLIO CESSADA. COMPETÊNCIA DO MM. JUIZ SUSCITANTE.**

*1. Sem embargo de o feito ter sido concluso para prolação de sentença quando o MM. Juiz Suscitado tinha competência e atribuição legal para julgar o processo, no momento em que o MM. Juiz Titular voltou a conduzi-lo e determinou sua remessa ao MM. Juiz Substituto para julgá-lo, o mesmo já não tinha mais jurisdição para atuar no processo, dado que cessada sua designação para auxílio naquela Vara. Tal fato configura uma das hipóteses de exceção ao princípio da identidade física do juiz no processo penal, de modo que o MM. Juiz Suscitado não ficou vinculado ao processo para julgá-lo.*

*2. Conflito negativo de competência julgado improcedente.*

*(TRF3, CJ 14562, Primeira Seção, Relator Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 de 26.10.2012, - grifo nosso).*

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 356, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, CPP. CESSAÇÃO DE AUXÍLIO NA VARA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 132, CPC, POR ANALOGIA (ART. 3º, CPP). CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.**

*1- A Lei nº 11.719/08, que somente entrou em vigor 60 (sessenta dias) após a sua publicação ocorrida em 20.06.08, alterou o artigo 399, do Código de Processo Penal, que passou a consagrar, no âmbito do processo penal, o princípio da identidade física do juiz. Contudo, tal princípio não deve ser aplicado quando presente qualquer das hipóteses previstas no artigo 132, do Código de Processo Civil (aplicável por analogia ao processo penal conforme artigo 3º, do Código de Processo Penal), ainda que os autos tenham sido encaminhados ao juiz para sentença antes da convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria.*

*2- No presente caso, muito embora a sentença não tenha sido prolatada no prazo previsto no Código de Processo Penal, o fato é que o MM. Juiz Federal Substituto que presidiu a audiência de interrogatório do acusado e encerrou a instrução processual não exerce mais suas funções jurisdicionais perante a 4ª Vara de Guarulhos/SP, em razão da cessação do auxílio, por ato do Presidente do Conselho da Justiça Federal desta E. Corte.*

*3- Conflito de competência julgado improcedente. (TRF3, CJ 14570, Primeira Seção, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJF3 de 18.10.2012 - grifo nosso).*

Claro está, pois, que, por força do art. 132 do Código de Processo Civil c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal, a Exma. Juíza Federal Suscitante desvinculou-se da ação penal subjacente, sendo que a competência para julgá-la

passou ao magistrado(a) que a sucedeu na 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, juízo prevento para conhecer da lide originária.

Sem dúvida, como bem ponderou a Procuradoria Regional da República em seu parecer de fls. 18/22, *"exigir que o Juiz julgue todos os processos cuja instrução presidiu durante o período em que atuava perante uma Vara, mesmo após a sua remoção, é admitir a prorrogação de uma competência que não existe, pois o Juiz, pessoa física, não é competente para julgar os "seus" processos, mas sim julgar os processos de competência da Vara para a qual está designado"*.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO, declarando a competência do Juízo Federal 1.ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, o Suscitado, para sentenciar a ação penal originária (autos n.º 0000763-74.2012.403.6106).

Comuniquem-se os juízos conflitantes. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Finalmente, e uma vez certificado o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos após observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36665/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003046-10.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003046-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI  
ADVOGADO : MS006742 FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00030461020064036000 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO  
O presente feito será julgado na sessão do dia 09.06.2015.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006636-18.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROGERIO DE REZENDE JUNIOR  
ADVOGADO : SP072978 GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066361820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 9 de junho de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 13629/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024431-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : DECISION CONSULTANTS INC S/C LTDA  
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017919-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE  
ADVOGADO : SP092130 MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA  
: SP206829 MARIO ROBERTO CASTILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COBRAPE CIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI 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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22,

INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008655-12.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA e outros  
              : EMPRESA JORNALISTICA A CIDADE S/A  
              : RADIO INDEPENDENCIA DE RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086551220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005425-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DEICMAR S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA TRANSPORTES e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STF.

III - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

IV - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.

V - Direito à compensação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso do INSS desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA; VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, QUE LHE DAVA PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005011-09.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-79.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : LEMOS E ASSOCIADOS ADVOCACIA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : POLICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-59.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000760-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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) : MUNICIPIO DE BODOQUENA MS  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO  
No. ORIG. : 00007605920064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. LEI 9.506/97. ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA "H", DA LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE.

- I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.  
II - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.  
III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-47.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ITACUA COML/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

- I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.  
II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.  
III - Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos. Recurso da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035637-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAGEC MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
PARTE RÉ : AURORA MOCCERO LAZZARO e outro  
: GIORGIO LAZZARO  
No. ORIG. : 05.00.00237-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não os são embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003150-  
13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003150-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : JAIME VIEIRA FIUZA  
INTERESSADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00000913520084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V-Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015352-

22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015352-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAQUEL LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041672920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001736-  
48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLEURY S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234624820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV-Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011970-  
21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA

ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059339820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007029-  
28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUATRO MARCOS LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSJJ>SP  
No. ORIG. : 00048587520124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028864-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : LINE UP COM/ DE ELETRONICOS E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00195275820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021024-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021024-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA FELIX BEZERRA DE ABREU  
ADVOGADO : SP210585 MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : AGLAONEMA EMPREENDIMENTOS S/A e outros  
: ROSSI RESIDENCIAL S/A  
: SANTO ESTANISLAU EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040093720144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026326-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : UNITED MEDICAL LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157973920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028109-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : DELGA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro  
PARTE AUTORA : DELGA IND/ E COM/ S/A e outros  
: DELGA IND/ E COM/ S/A  
PARTE AUTORA : DELGA IND/ E COM/ S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 619/1446

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055869620144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014420-34.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014420-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO  
: DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014669520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022375-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO(A) : APARECIDA MODESTO SOUZA  
ADVOGADO : SP081804 CELSO PROTO DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001263620064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-71.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.001018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

II - A Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.112.524, recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de compensação/restituição de indébito para fins de correção monetária.

III - Incidência de expurgos inflacionários correspondentes a: 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91), 11,79% (março/91) e pela UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

IV - Pacífico no E.STJ o entendimento de que em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Precedentes.

V - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.

VI - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-60.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP234188 ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00068426020124036109 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-57.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005551-4/SP

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

APELADO(A) : TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP090936 ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK  
: SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PRODENT ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP022877 MARIA NEUSA GONINI BENICIO  
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

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-42.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00041184220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO(A) : MARCIA BARBIERI e outros  
: MARCIO ABRAHAO  
: MARCO ANTONIO DE ANGELIS  
: MARIA ANGELICA SORGINI PETERLINI  
: MARIA CECILIA SACCOMANI LAPA  
: MARIA CELIA DE SANTI  
: MARIA CLARA CASSULLI MATHEUS

ADVOGADO : MARIA DAPPARECIDA ANDRADE SILVA  
APELADO(A) : SP138099 LARA LORENA FERREIRA  
ADVOGADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PARTE RÉ : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: MANOEL JOAO BATISTA CASTELLO GIRAO e outro  
: MARIA APARECIDA JULIANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116877020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil, pode o relator 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, bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, mas que se trate de decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO(A) : RENATO MARTINS SANTANA e outros  
: RIOKO KIMIKO SAKATA  
: RITA DE CASSIA RODRIGUES  
: ROBERTO CATANI  
: ROBERTO FRUSSA FILHO  
: ROBERTO GOMES NOGUEIRA  
: ROSALI ISABEL BARDUCHI OHL  
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA  
APELADO(A) : ROSANA DURAES SIMOES

ADVOGADO : SP239931 ROGERIO MARIANO DA SILVA  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : REINALDO SALOMAO e outro  
: ROSANA FIORINI PUCCINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116929220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil, pode o relator 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, bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, mas que se trate de decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO(A) : GUACYARA DA MOTTA e outros  
: HELENA REGINA COMODO SEGRETO  
: HELIO KIITIRO YAMASHITA  
: HELIO PLAPLER  
: ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY  
: ISABEL UMBELINA RIBEIRO CEZARETI  
: IVARNE LUIS DOS SANTOS TERSARIOL  
: IVETH YAMAGUGHI WHITAKER  
: JACOB SZEJNFELD  
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA

APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO  
PARTE RÉ : HEIMAR DE FATIMA MARIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116833320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil, pode o relator 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, bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, mas que se trate de decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO(A) : MARIA DE JESUS CASTRO SOUZA HARADA  
: MARIA DE LOURDES LOPES FERRARI CHAUFAILLE  
: MARIA DEL CARMEN JANEIRO PEREZ  
: MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA  
: MARIA ISABEL SAMPAIO CARMAGNANI  
: MARIA REGINA REGIS SILVA  
: MARIA RITA DANGELO SEIXAS  
: MARIA STELLA FIGUEIREDO  
: MARILENA MANNO VIEIRA  
: MARINA ROMANELLO GIROUD JOAQUIM  
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA

APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116885520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil, pode o relator 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, bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, mas que se trate de decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : ALTAIR DA SILVA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00298792220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-21.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.000155-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SPEL ESTUDOS PROJETOS E TOPOGRAFIA LTDA e outros  
: MIGUEL XIMENES  
: SYLVIA SILVEIRA XIMENES  
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS010609A EDUARDO JANZON NOGUEIRA  
: SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00576-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026288-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI CIA/ LTDA  
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141182020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024033-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WILMA STEAGALL DE TOMMASO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
PARTE AUTORA : GIUSEPPINA CESAREO DE TOMMASO e outro  
 : VICENTE DE TOMMASO NETO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
PARTE RÉ : AGUAS MINERAIS AUREA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095160720098260462 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007797-  
17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : ALVARO STELLA CARDOZZO  
ADVOGADO : SP138956 HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05849201119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030290-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WILSON LANFREDI  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

PARTE RÉ : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
PARTE RÉ : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053087820038260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002847-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO 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 DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131144520124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I - Deve a agravante valer-se das vias próprias para buscar exclusão do seu nome do rol de inadimplentes, deduzindo o pedido perante o Juízo competente.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031695-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : M B V COML/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215161820124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001918-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00113821520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028074-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00498243020134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I - Hipótese em que a execução fiscal encontra-se plenamente garantida, presente o requisito questionado pela agravante como necessário à atribuição do efeito suspensivo aos embargos (garantia da execução), eventual manifestação acerca da aceitação ou não do bem penhorado devendo ser feita ao juízo de primeiro grau.

II - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO(A) : WELLINGTON FERNANDO BOLIS e outro  
: PAOLA THEODORO XAVIER IGNACIO  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159934320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES.**

I - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla

defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II - Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010359-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES MAGALHAES e outro  
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP223858 RICARDO EDUARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062720420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.**

I - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. Inexigibilidade de instrução da notificação do mutuário para a purgação da mora com demonstrativo e detalhes do saldo devedor. Inexigência de consenso para a escolha do agente fiduciário.

II - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012086-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VANESSA ROSIANE FORSTER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

No. ORIG. : 00047419820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UTILIZAÇÃO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Configurada a inadimplência do mutuário e realizada a notificação para a purgação da mora, o seu não atendimento acarreta a hipótese de esbulho, legitimando-se a pretensão da CEF de desocupação do imóvel.

II - Alegações de direitos de uso do saldo do FGTS e/ou parcelamento não constituem objeções válidas a um pedido de reintegração da posse, o que alegando a parte de direito de moradia obviamente não se estendendo à inadimplência.

III - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032071-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA CANGUSSU LIMA  
ADVOGADO : SP222676 VALÉRIA CAMPOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233417820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CRISTINA CAMPOS COELHO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046519820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA CONFIGURADA.**

I - Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte.

II - O pagamento das prestações pelos valores incontroversos por si só não autoriza a suspensão do procedimento de execução. Precedentes da Corte.

III - É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012203-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : GILSON GONCALVES FONSECA e outro  
: IRANETE TREVISAN FONSECA  
ADVOGADO : SP222938 MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031275420144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Inexistência de comprovação da ocorrência de consolidação da propriedade registrada no Cartório competente.

III. - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006344-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : VIVIAN GOES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP292356 WLADIMIR PINGNATARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010303020134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pela mutuária.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-58.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008543-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENCALSO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00085435820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS DESTINADAS AS ENTIDADES TERCEIRAS (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE) INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO,**

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E FRETES E CARRETOS. SENTENÇA ULTRA PETITA.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se no tópico referente à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Não deve incidir contribuição sobre serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho. Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

IV - É devida a contribuição sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, adicional de horas extras e fretes e carretos, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - As entidades terceiras possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, devendo ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais.

VI - Sentença reduzida de ofício. Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU, DE OFÍCIO, REDUZIR A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA; VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, QUE LHE DAVA PARCIAL PROVIMENTO, EM MAIOR EXTENSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015859-98.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158599820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de

cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, horas extras, adicionais noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO 13º SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DA PREVISÃO DO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.457/07 PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE VALORES, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, QUE LHES DAVA PARCIAL PROVIMENTO TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.457/07 PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE VALORES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000794-38.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS  
ADVOGADO : SP144173 CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA 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 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007943820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES ÀS ENTIDADES TERCEIRAS (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESCOOP e SAT) INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FALTAS JUSTIFICADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, HORAS EXTRAS E ADICIONAL, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as faltas justificadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º salário, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e adicional, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da

jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - As entidades terceiras possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, devendo ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais.

V - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015931-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JLL CORPORATE SOLUTIONS SERVICOS DE CONSERVACAO E  
MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA 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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159316620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO DESTINADAS AS ENTIDADES TERCEIRAS INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS.

I - A matriz não tem legitimidade para demandar em favor de suas filiais quando o tributo tem fato gerador individualizado. Precedente.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos aos reflexos do aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA; VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL E DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031932-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA  
FEDERAL DO BRASIL - APAFISP (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS - OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Ilegalidade que se reconhece na demora injustificada na apreciação do pleito administrativo.

III - Impossibilidade de avançar o Judiciário na questão de mérito se ausente decisão administrativa.

IV - Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006687-16.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : REINALDO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP272424 DANILLO DOLCI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066871620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

I - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e concessão de seguro-desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que

por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021436-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WALTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES 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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214367220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado e férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA; VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016332-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : VALERIA GOMES SERRA  
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104298320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II - Requisito de verossimilhança das alegações não configurado por não se vislumbrar fundamento atendível para a pretendida suspensão do procedimento de execução extrajudicial nos casos em que o mutuário se desonera do pagamento de parcela ao menos no valor incontroverso.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ RODRIGUES MELO e outro  
: HELENA HERMANN MELO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115463420124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA.**

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Precedente do STJ.

II - Na hipótese dos autos, o contrato foi celebrado em 1989, portanto vinculado à apólice pública e com garantia do FCVS, o que permite a intervenção da CEF.

III - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021335-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : HELIO MARQUES CAMBUI FILHO e outro  
: MARIANA DE JESUS SANTANA  
ADVOGADO : SP242201 FABIO KAZUYOSHI NOBA e outro  
CODINOME : MARIANA DE JESUS SANTANA CAMBUI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00144800620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. - Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022070-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROMILDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019611420104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL CONSUMADA. LEVANTAMENTO PELO EX MUTUÁRIO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.**

I. O C. STJ firmou o entendimento de que o artigo 7.º da Lei 5.741/71 também se aplica à hipótese de arrematação do imóvel pelo credor por preço inferior ao valor da dívida, independentemente do procedimento adotado para a sua execução. Precedentes.

II. Tanto a arrematação do imóvel quanto a adjudicação são formas de retomada pelo credor do imóvel dado em garantia em caso de inadimplemento, acarretando a extinção do contrato de financiamento e exonerando-se o ex-mutuário das obrigações dele decorrentes, os valores depositados devendo ser levantados pelo devedor.

III. Recurso provido para autorizar a agravante a levantar os valores correspondentes às prestações vencidas/vincendas por ela depositados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020004-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIAS PEDRO DA SILVA NETO e outro  
: EVA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP290108 JOSE ALENCAR DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127826220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO CONTRATUAL PREJUDICADA.**

I - Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte.

II - Consumada a consolidação da propriedade no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação no tocante a questão da revisão do contrato e realização de depósitos judiciais.

III - É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que

compõe a questão principal.  
IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020262-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : PERICLES CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172790 FELIPE A NUNES ROLIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032746220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DE SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - O prazo prescricional previsto no artigo 206, § 1.º, II "a" do Código Civil não se dirige ao beneficiário do seguro habitacional (mutuário) mas ao segurado, que é a empresa estipulante, no caso, a CEF.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019356-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : PRISCILA ROBERTA VALENTIM  
ADVOGADO : SP269932 MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082528620134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-22.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DEOZEZANO DIAS DO NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : SP239383 LUIZ FERNANDO CONCEIÇÃO e outro  
APELANTE : ANA CRISTINA MENDES DOS SANTOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro  
No. ORIG. : 00077882220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. DEVOLUÇÃO DE VERBAS SUPOSTAMENTE INDEVIDAS. DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I - Hipótese dos autos em que não se justifica a permanência da coautora na lide. Ilegitimidade ativa reconhecida.

II - Atualização do depósito judicial realizado nos autos de ação consignatória que se rege pelo disposto no artigo 11, § 1º da Lei nº 9.289/96 e art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79. Precedentes.

III - Benefício de assistência judiciária gratuita que não ultrapassa os limites da lide em que concedido, afigurando-se descabida a pretensão de extensão do benefício para a esfera extrajudicial.

IV - Irregularidades apontadas que não se configuram. Responsabilização por dano material afastada.

V - Meros dissabores não ensejam indenização por danos morais. Precedente do STJ.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP120232 MARIA ALICE RAMOS DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00089845720094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTA POUPANÇA. LOCALIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I - Hipótese dos autos em que não se comprova impedimento de acesso a conta poupança nem irregularidades na atualização do valor inicialmente depositado.

II - Ausente conduta lesiva da ré, descabida a pretensão de indenização por danos morais.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012415-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WILSON DA SILVA FERRAZ -ME e outros  
: WILSON DA SILVA FERRAZ  
: DENISE COELHO DUARTE FERRAZ  
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro  
APELANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME  
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00124151420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEMORIA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR. ART. 739-A, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Hipótese dos autos em que os embargos à execução ventilam matéria de excesso de execução, deixando os embargantes de apresentar memória de cálculo no valor reputado efetivamente devido.

II - Infringência de expressa previsão do art. 739-A, § 5º, do CPC, impondo-se a extinção dos embargos à

execução. Precedentes.

III - Recurso da embargada provido. Recurso dos embargantes prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da embargada para julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicado o recurso dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 13638/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003243-83.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032438320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. JUSTIÇA GRATUITA. PRISÃO PREVENTIVA.**

1. Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
2. A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular. mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura.
3. Pena-base reduzida para o mínimo legal.
4. Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
5. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 aplicada à razão de 1/6 (um sexto), ante o cumprimento dos requisitos legais.
6. Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país, mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
7. Não infirma a inteligência exposta o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, deparando-se especiosa semelhante exegese, que ignorando as características da figura delituosa de conteúdo variado, onde cada modalidade de ação é considerada fase de um só crime, opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
8. A transnacionalidade, no aspecto da distância do destino da droga, não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior

capacidade para a traficância. Causa de aumento reduzida para o patamar mínimo previsto (1/6).

9. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, na forma do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

10. Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

11. O mero fato da atuação da Defensoria Pública da União na defesa criminal não implica os benefícios da justiça gratuita, garantida constitucionalmente apenas aos necessitados, destarte ficando rejeitada a pretensão.

12. Deixa-se de prosseguir analisando a possibilidade de restabelecimento da prisão preventiva, uma vez que, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do "habeas corpus" nº 315.734, em decisão proferida pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, deferiu a liminar para conceder liberdade provisória aos pacientes à consideração de que *"entre a expedição do alvará de soltura (2/3/2011) e o acórdão que os condenou a 4 anos 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (20/1/2015), passaram-se, aproximadamente, 4 anos, sem que surgisse nenhum fato novo capaz de impor-lhes a prisão antecipada"*.

13. Recursos ministerial e de defesa parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar a pena-base em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa e reduzir a causa de aumento pela transnacionalidade para 1/6 (um sexto), e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para reduzir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para 1/6 (um sexto), fixando as penas definitivas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, nesta parte, o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13630/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002169-79.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002169-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALDIMAR FERNANDES DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021697920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTS. 180, "CAPUT", E 304 C.C. 297, TODOS DO CP. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora comprovadas a materialidade e a autoria delitiva dos crimes de receptação e uso de documento falso, não há provas de que o acusado sabia que o veículo utilizado para o transporte da droga era produto de roubo, tampouco que tinha consciência da falsidade do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV.
2. Comprovadas nos autos a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante na Rodovia BR 463, no posto fiscal "Pacuri", no município de Ponta Porã/MS, transportando, ocultados na caçamba e no banco traseiro do veículo GM/S-10, placas NVV 3230/GO, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, aproximadamente 516 kg (quinhentos e dezesseis quilos) da substância entorpecente *Canabis Sativa Lineu*, conhecida como "maconha", proveniente do Paraguai. Condenação mantida.
3. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e, preponderantemente, os descritos no art. 42 Lei 11.343/06. Embora a "maconha" não possa ser considerada tão maléfica quanto as demais drogas que são usualmente traficadas (cocaína, crack, ecstasy, anfetamina, heroína, LSD, etc), a quantidade apreendida nestes autos (516 kg) é muito elevada, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes, o que, por si só, justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. Ademais, o réu possui maus antecedentes. Pena-base mantida.
4. Possibilidade de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes. Redução das penas.
5. Apelação da defesa parcialmente provida. Recurso da acusação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir as penas do réu para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001393-50.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001393-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GELSON DE GOES RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013935020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. COCAÍNA EM FORMA DE PEDRA. "CRACK": DROGA ALTAMENTE MALÉFICA. PENA-BASE MANTIDA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante em sua residência por guardar, ter em depósito, expor a venda e fornecer, sem autorização legal, 05g (cinco gramas) de cocaína em forma de pedra, vulgarmente conhecida como "crack", acondicionada em 20 (vinte) papérolas ("trouxinhas") para a venda, importada do Paraguai. Condenação mantida.
2. Não merece prosperar a alegação do réu, em Juízo, de que a droga encontrada em seu poder era para consumo próprio. Em que pese a pequena quantidade encontrada, quando ouvido perante a autoridade policial, o acusado

confirmou que a droga estava embalada para venda, alterando sua versão dos fatos apenas em Juízo. Ademais, os policiais que realizaram a prisão em flagrante do réu, confirmaram, tanto no Inquérito Policial quanto em Juízo, que, no momento da prisão, o acusado confirmou que a droga, distribuída em 20 (vinte) papéletes com igual quantidade de entorpecente em cada um deles, seria destinada ao comércio. Ainda, afirmaram que a diligência realizada na residência do réu se originou de denúncia anônima no sentido de que o acusado realizava o tráfico de entorpecente no local dos fatos. E o teor dos relatos apresenta-se em consonância e coerência, o que confere credibilidade às declarações.

3. De toda sorte, o fato de o réu ser usuário de droga, não leva à conclusão de que não estava comercializando o entorpecente encontrado em seu poder. Ao contrário, as demais provas dos autos demonstram que o acusado praticou o crime de tráfico transnacional de drogas.

4. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59, do CP e, preponderantemente, os descritos no art. 42, da Lei 11.343/06. O réu não merece a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza da droga (cocaína em forma de pedra - conhecida como "crack"). Sabe-se que a cocaína é uma droga que vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, pois pode levar a óbito ainda que consumida em pequena quantidade, principalmente quando preparada para fumo em forma de pedra, conhecida como "crack". Necessidade de manutenção da pena-base.

5. Possibilidade de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes. Redução das penas.

6. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena privativa de liberdade para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mantida, no mais, a r. sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001611-13.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDERSON DA SILVA JANUARIO  
ADVOGADO : SP190266 LUCILENE DOS SANTOS GOMES ESTEVES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MATERIALIDADES DELITIVAS COMPROVADAS. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLOS EVIDENCIADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONCURSO MATERIAL. PENAS-BASE MANTIDAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA REDUZIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DA SITUAÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade delitiva do estelionato restou comprovada em razão da continuação do pagamento de benefício após falecimento da beneficiária, cujos saques foram realizados illicitamente.

2. Autoria delitiva igualmente incontroversa, vez que os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo são claros, robustos e harmônicos entre si no sentido de que o cartão magnético utilizado para sacar os valores do benefício previdenciário pela falecida, juntamente com outros documentos, foram todos entregues ao acusado quando do falecimento da beneficiária para que o entregasse na agência da Caixa Econômica Federal onde o benefício era pago, mas assim não o fez.

3. Crime de estelionato é material, pois para a sua consumação é necessária a ocorrência de um resultado naturalístico, consistente na produção de um efetivo prejuízo alheio, bem como exige o dolo específico consistente

na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem. Assim, exige-se do agente, o "animus lucri faciendi", uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.

4. No caso, a análise do conjunto probatório permite concluir sem sombra de dúvidas e apesar da negativa do acusado, que ele agiu de maneira consciente e voluntária, pois não seria outro o motivo para permanecer com o cartão magnético da beneficiária falecida a não ser para viabilizar o saque dos benefícios, além de ter imputado a terceiros a prática delitativa com o único propósito de afastar sua responsabilidade.

5. Quanto ao delito de denúncia caluniosa, depreende-se que, seja em relação à instauração de investigação policial, seja em processo judicial ou nas demais hipóteses, é necessário que haja imputação de crime a quem se sabe inocente, sendo, assim, um crime complexo, porquanto requer a junção de duas condutas para a configuração do tipo, ou seja, dar causa à instauração de um determinado procedimento contra alguém, imputando-lhe a prática criminosa.

6. Não há dúvidas de que o acusado deu causa à instauração de investigação policial contra terceiro determinado, afirmando que ele teria se apossado do cartão magnético e realizado os saques do benefício, o qual foi posteriormente arquivada justamente por ausência de indícios de autoria.

7. Sendo inequívoco o cometimento do delito de estelionato pelo acusado, é incontroverso que ele sabia que o terceiro era inocente, de maneira que seu único intuito era incriminá-lo para desviar as suspeitas sobre sua pessoa no sentido de que utilizou o cartão magnético da beneficiária falecida para receber os valores mensais do benefício previdenciário após seu falecimento.

8. Condenação mantida.

9. Na primeira fase, compulsando as folhas de antecedentes e certidões, verifica-se que há muitos registros criminais relativos ao acusado, inclusive com condenação transitada em julgado relativa a delito praticado anteriormente à infração penal em tela, sendo aptos a serem valorados como maus antecedentes, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444, do E. Superior Tribunal de Justiça. Penas-base mantidas em 2 (dois) anos de reclusão e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão quanto aos delitos de estelionato e denúncia caluniosa, respectivamente.

10. Na segunda fase, ausentes agravantes, a defesa postula pelo reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, III, "b", do Código Penal, a qual não deve ser reconhecida em razão do dano causado ao INSS não ter sido reparado pelo apelante, mas por seu genitor, restando ausente, portanto, a espontaneidade da reparação pelo próprio agente.

11. Na terceira fase, deve incidir a causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista no §3º, do artigo 171, do Código Penal, por se tratar de estelionato contra Autarquia Previdenciária, nos termos da Súmula nº 24 do C. Superior Tribunal de Justiça.

12. Penas definitivamente fixadas em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em relação aos crimes de estelionato e denúncia caluniosa, respectivamente.

13. Em face de ausência de informações a respeito da situação econômica do acusado, o valor unitário do dia-multa deve ser reduzido para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

14. Penas somadas em face do concurso material, resultando na pena total de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

15. Regime inicial semiaberto para início de cumprimento de pena mantido, tendo em vista o montante de pena e os maus antecedentes do acusado.

16. Apelação parcialmente provida apenas para reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011394-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SAWITRI CHAWONGSI reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113943820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE, EXCULPANTE OU ATENUANTE GENÉRICA: RELEVANTE VALOR MORAL: IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. COCAÍNA: DROGA ALTAMENTE MALÉFICA. PENA-BASE ELEVADA. AUTORIA CONHECIDA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DA CONFISSÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. MERA DISTÂNCIA ENTRE PAÍSES. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: APLICABILIDADE: AUSÊNCIA DE PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: ABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pela ré, presa em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando estava prestes a embarcar em voo para Doha/Qatar, trazendo consigo, sem autorização e para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 3.159g (três mil, cento e cinquenta e nove gramas) de cocaína, acondicionada em 03 (três) carretéis de colares no interior de sua bagagem.
2. Estado de necessidade não comprovado, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, diante da falta de comprovação da existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não são possíveis de aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade. Condenação mantida.
3. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e do art. 42, da Lei nº 11.343/06. Não há nos autos elementos suficientes para se aferir acerca da personalidade ou conduta social da ré. A culpabilidade não é acentuada, considerada normal em relação ao crime praticado. No que se refere aos motivos do crime (lucro fácil), relacionam-se a uma característica inerente ao próprio tipo penal de tráfico, razão pela qual não se justifica a elevação da pena-base. Porém, a ré não merece a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e a quantidade da droga, que não foi de pequena monta comparada à normalmente portada pelo criminoso no tráfico urbano de varejo. Pena-base mantida.
4. Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida para que se configure a circunstância atenuante da confissão. Ademais, ainda que não seja espontânea ou seja parcial, deve incidir sempre que fundamentar a condenação do acusado. Incidência da atenuante *ex officio*.
5. Transnacionalidade do tráfico comprovada, diante das circunstâncias da prisão da ré, bem como de sua própria declaração em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.
6. A causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico é aplicável em todas as modalidades do crime, sem que isso implique em dupla valoração pelo mesmo fato, pois o objetivo da causa de aumento é punir com maior rigor o comércio com o exterior, com finalidades lucrativas, e não apenas a exportação sem essa finalidade, razão pela qual não há se falar em identidade de elementares do tipo. Sendo o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 de ação múltipla, resta prejudicada a alegação de *bis in idem*, pois a mera conduta de trazer consigo droga já configura o delito.
7. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior. Manutenção da causa de aumento de pena do inc. I, do art. 40, da lei de drogas, no percentual de 1/6 (um sexto).
8. Possibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em

vista a ausência de provas de que a ré integra organização criminosa. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da causa de redução de pena no patamar mínimo legal (um sexto).

9. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).

10. Em sessão realizada em 27.06.2012, o Plenário da Suprema Corte, ao analisar o *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Desse modo, restou superada a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. No caso concreto, revendo meu entendimento, tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a fixação do regime inicial aberto de cumprimento da pena é de rigor, por ser suficiente para a prevenção e a repressão do crime, nos termos do artigo 33, §2º, letra "c", do Código Penal.

11. Ainda que a ré não disponha de recursos financeiros, tal fato não a isenta do pagamento de multa, justificando apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal.

12. Revogação do decreto de prisão da acusada, *ex officio*. Ausente, no caso, ameaça à ordem pública ou à aplicação da lei penal que justifique a sua prisão antes do trânsito em julgado da condenação.

13. Apelação da defesa parcialmente provida. Recurso da acusação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea na dosimetria das penas e, por maioria, negar provimento ao recurso ministerial, dar parcial provimento à apelação da defesa para fixar o regime inicial aberto de cumprimento da pena, fixadas as penas da ré definitivamente em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e de 10 (dez) dias reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa e, *ex officio*, revogar a prisão preventiva da acusada, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do voto do Senhor Desembargador Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior. Vencido o Senhor Desembargador Federal Helio Nogueira, que dava parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena e dava parcial provimento ao recurso ministerial para afastar a redução do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, fixando as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo, ademais, a prisão cautelar da ré.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012880-56.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDIR JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : SP130116 SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CARMEM SILVIA GONCALVES CONCEICAO MALASPINA  
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECIBOS ODONTOLÓGICOS FALSIFICADOS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I e IV, DA LEI 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO *EX OFFICIO*. VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02, E ARTIGO 1º, DA PORTARIA Nº 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS).

1- Apenas o pagamento integral do débito fiscal configura causa extintiva da punibilidade dos crimes previstos

nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, e artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e a concessão do parcelamento do débito suspende a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/09. No caso dos autos, contudo, de acordo com o Ofício encaminhado pela Receita Federal, o parcelamento do débito fiscal efetivado pelo contribuinte foi rescindido em razão da ausência de pagamento das parcelas, motivo pelo qual o débito fiscal foi encaminhado para inscrição em dívida ativa.

2- O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

3- A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

4- Recentemente, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse montante não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

5- Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal.

6- Aplicação, *ex officio*, do princípio da insignificância para absolver os acusados, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

7- Recursos aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, *ex officio*, absolver os réus da prática do crime descrito no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei n. 8.137/90, c.c. artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003318-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : YVONNE MULENGA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033182520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). TRANSNACIONALIDADE. NÃO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE

**SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face da acusada ter sido presa em flagrante delito por estar trazendo consigo e transportar, na iminência de embarcar em vôo internacional, cocaína, substância relacionada na Lista de Substâncias de Uso Proscrito no Brasil (Lista F1), da Portaria nº 344-SVS/MS, de 12.05.1998 do Ministério da Saúde, ocultada no interior de sua bagagem.
2. Condenação mantida.
3. O Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.
4. Não se pode considerar pequena a quantidade apreendida, consistente no total de 8.312g (oito mil, trezentos e doze gramas) de cocaína, em massa líquida, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Ademais, a lesividade da cocaína é alta à saúde dos usuários, podendo levar a óbito, ainda que consumida em pequena quantidade. Pena-base majorada para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.
5. Não incide a agravante descrita no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, tendo em vista que a prática do delito de tráfico internacional de drogas, principalmente nos casos em que a droga é transportada por "mulas", já pressupõe a "paga ou promessa de recompensa". Objetivando justamente o lucro, o ganho de dinheiro é ínsito à atividade criminosa, razão pela qual deve ser reconhecida como uma elementar do tipo, de forma que sua dupla consideração constitui-se em inadmissível "bis in idem".
6. Sempre que o depoimento prestado em interrogatório judicial contribuir para a formação do convencimento do Juiz para proferir sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, situação constatada no presente caso, em que a decisão "a quo" valeu-se do interrogatório judicial da acusada para corroborar os demais elementos probatórios referentes à autoria delitiva. Pena reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.
7. Transnacionalidade do tráfico devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão da ré, bem como de sua declaração em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.
8. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas, devendo a pena ser majorada apenas em 1/6 (um sexto), pois a simples distância entre países não justifica sua aplicação em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.
9. O benefício previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 deve ser aplicado apenas no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), tendo em vista que patamares mais elevados de diminuição devem ser reservados aos casos de tráfico eventual, em que há uma tênue relação com a organização criminosa, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal. Portanto, razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da causa de redução de pena prevista no §4º, do artigo 33, da lei de drogas no patamar de 1/6 (um sexto).
10. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.
11. Alteração do regime inicial para cumprimento de pena do aberto para o semiaberto, tendo em vista o montante de pena restante a ser cumprido, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal, já considerado o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.
12. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).
13. Apelação da defesa improvida e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para majorar a pena-base, reduzir o patamar de redução decorrente da causa de diminuição prevista no §4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/06, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, alterar o regime inicial de cumprimento de pena do aberto para o semiaberto e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base, reduzir o patamar de redução decorrente da causa de diminuição prevista no §4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/06, resultando nas penas definitivas de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, alterar o regime inicial de cumprimento de pena do aberto para o semiaberto e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior. Vencido, em parte, o Senhor

Desembargador Federal Helio Nogueira, que lhe dava parcial provimento, em maior extensão, para afastar a aplicação da minorante do § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixando as penas definitivas em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, acrescida do pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020561-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005643720134036132 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

1. Conforme previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabe ao Juízo a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, sendo certo que atribuir esta comunicação a parte litigante é desprover o *decisum* de efetividade.
2. A hipótese dos autos se insere na situação de excepcionalidade que justifica o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que mesmo competindo ao Judiciário cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal, também tem o dever de não acobertar os maus pagadores.
3. O indeferimento da consulta ao patrimônio do devedor, sob o fundamento de que é providência a ser tomada pelo executante, é medida que não se coaduna com a legislação, bem como fere os princípios da celeridade e da economia processual.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo *a quo* efetue a consulta e eventual bloqueio de bens em nome dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021028-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
AGRAVANTE : L L A D O  
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA  
AGRAVADO(A) : V M A M G  
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI  
No. ORIG. : 00002796820134036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROVA IMPERTINENTE. ART. 130 DO CPC.

1. Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia.
2. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no artigo 130 do Código de Processo Civil.
3. Entendendo o magistrado que o deferimento das provas como requerido pela agravante não se mostraria necessário, haja visto que não se consubstanciaria em materiais probantes de grande eficácia, não se justifica o seu deferimento.
4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036668-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CERAMICA SAO JORGE PANORAMA LTDA e outros  
: CLARICE MARIA GOMES DA SILVA  
: ARNALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00066-0 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06.

2. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

3. No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo provido

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011279-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO SERIO  
ADVOGADO : SP208591B JULIUS EDISON FERREIRA LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 11.00.04124-5 A Vr MOCOCA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO.

1. O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece 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."

2. Verifica-se que a situação econômica do agravante está a autorizar a concessão da gratuidade processual na demanda principal, pois é aposentado pelo regime geral de previdência e percebe uma aposentadoria em valor módico.

3. Não dispondo no momento a parte de condições para arcar com os custos que uma demanda judicial impõe, mister é o deferimento dos *benefícios da assistência judiciária*.

4. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014499-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MAURICIO MATTEIS ALARIO  
ADVOGADO : SP171384 PETERSON ZACARELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : LABORATORIO NEOMED S/A e outros  
ADVOGADO : SP123050 ANDREIA CRISTINA COSTA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : BRAZ JOSE ALARIO  
: DANTE ALARIO espolio  
: HELENA CLEMENTINA MATTEIS ALARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02396962219804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A ausência de localização indica a dispersão dos bens que compõem a garantia dos credores e leva à presunção de dissolução irregular, suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal.

II. A prescrição não se consumou.

III. A citação dos sócios deve se processar nos trinta anos seguintes à da sociedade. O limite é fixado para impedir a imprescritibilidade da dívida.

IV. A União formulou a pretensão de redirecionamento na data de 26/10/2011, enquanto que a integração processual do Laboratório Neomed S/A se deu em 28/10/1981, com o comparecimento espontâneo aos autos,

V. Agravo de instrumento a que nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026744-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK 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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11045761919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE LEILÃO. PRAZO MÍNIMO RESPEITADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Juízo de Origem observou o procedimento previsto pelo artigo 13 da Lei nº 6.830/1980 para a avaliação de bem penhorado.

II. Com a impugnação do valor atribuído pelo oficial de justiça, foi determinada a produção de prova pericial, precedida da apresentação de quesitos pelas partes.

III. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

IV. A proximidade do equacionamento da questão em relação à data do leilão não caracteriza anormalidade.

V. Além de a distância entre a publicação do edital e a arrematação ter excedido o mínimo legal - dez dias -, a tramitação célere reflete a mentalidade da Lei nº 6.830/1980, principalmente na fase de avaliação. O legislador estabeleceu que o juiz a decidirá de plano (artigo 13, §3º).

VI. A prolação de sentença favorável no processo nº 0028027-61.2010.401.3400 não obstrui a pretensão executiva.

VII. Não é possível comparar as contribuições alcançadas pela decisão com as integrantes da execução fiscal. A agravante sequer juntou cópia da certidão de dívida ativa, o que inviabiliza a confrontação.

VIII. Agravo de instrumento a que nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025737-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : BURGER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00098734920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO EFEITO. ART. 520 DO CPC.

1. O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.
2. No entanto a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido em ambos efeitos, uma vez que a hipótese dos autos principais não se coaduna com a nenhuma das exceções acima previstas, devendo incidir na regra prevista na primeira parte do caput do artigo 520 do Código de Processo Civil.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA DE OBRAS JARAGUA DE BAURU LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052960720114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. SÚMULA 435/STJ.

1. Embora a simples expedição de título executivo contra os sócios não leve à responsabilização tributária - é necessário excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto -, há indícios de dissolução irregular da empresa.
2. O oficial de justiça, quando compareceu ao domicílio tributário do contribuinte, não localizou a administração, nem encontrou quaisquer bens disponíveis para penhora. A situação demonstra que o estabelecimento empresarial do devedor se dissipou integralmente, sem que houvesse o mínimo patrimonial.
3. Apesar de o ambiente também ser propício à formação de mera insolvência - incapaz de desencadear sujeição passiva indireta -, os administradores têm o dever de formalizar perante o Estado as dificuldades econômicas,

requerendo a recuperação judicial ou a falência.

4. A dissolução processada às escondidas, com a dispersão do acervo patrimonial, caracteriza irregularidade de gestão, conforme dispõe a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017243-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIATEL TRANSPORTES E ENCOMENDAS EIRELi  
ADVOGADO : SP151125 ALEXANDRE UGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036649120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMPULSO OFICIAL. BACENJUD E RENAJUD. APLICAÇÃO DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/1980. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Com a recusa da União aos bens nomeados, o Juiz de Origem deve adotar as medidas necessárias à cobertura dos créditos tributários.

II. O princípio do impulso oficial o autoriza a perseguir permanentemente a efetividade da execução (artigo 262 do CPC), sem que a iniciativa signifique a ruptura da imparcialidade da jurisdição.

III. O bloqueio de depósitos bancários ou aplicações financeiras e de veículos de via terrestre seguiu a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

IV. A objeção de excesso de penhora é prematura. O oficial de justiça ainda não avaliou os caminhões rastreados; o Juiz de Origem não dispõe de parâmetro para dimensionar a expropriação e liberar o excedente.

V. A anotação da alienação fiduciária no certificado de registro não foi negligenciada. O auxiliar da Justiça isolou a frota com a restrição, de modo a impedir posterior apreensão.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : ANTERO SARAIVA  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.005305-7 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA O FIM DE REFORMA AGRÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GLEBAS ÚTEIS. PREDOMÍNIO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Sítio São José é composto majoritariamente de terras impróprias para a produção.

II. Além da infertilidade, alta declividade e vulnerabilidade a intensos processos de erosão, elas abrigam áreas de preservação permanente, brejos, represas e vegetação da Mata Atlântica em estágio avançado e médio de regeneração.

III. A classe indicada para o espaço na escala de capacidade de uso do solo - VIII -, abrange 243 hectares da propriedade, de um total de 315 ha.

IV. O assentamento de trabalhadores demanda glebas úteis, de acordo com o estudo de viabilidade econômica (artigo 17, I, da Lei nº 8.629/1993). O agrônomo do INCRA indicou que o Sítio São José não tem estrutura material para justificar a desapropriação por interesse social para o fim de reforma agrária.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-44.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP205995 JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO 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. : 00006094420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL MUNICIPAL. DOAÇÃO COM ENCARGO. PREVISÃO DE CLÁUSULA REVERSIVA. DESCUMPRIMENTO DO MODO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Embora a doação onerosa tenha causado efetivamente a transferência do domínio do imóvel matriculado sob o nº 44.519 no CRI da Comarca de Bragança Paulista, o descumprimento do encargo trouxe a reversão do bem ao patrimônio municipal.

II. O Município de Bragança Paulista readquiriu a condição de titular do terreno e possui legitimidade e interesse em buscar o levantamento da penhora (artigo 1.046, §1º, do Código de Processo Civil).

III. O exercício do contraditório pela União e a desnecessidade de produção de provas conferem maturidade à causa e possibilitam o julgamento imediato pelo Tribunal (artigo 515, §3º, do CPC).

IV. A oposição da cláusula de reversão no contrato de doação traz eficácia resolutória ao encargo. Se o donatário não o cumprir, o bem reverterá automaticamente ao acervo estatal, sem a exigência de propositura de ação revocatória.

V. Como Alimentos Brasileiros Ltda. não adimpliu as obrigações do negócio, inclusive a de pagamento de contribuições sociais, o imóvel reverteu ao patrimônio do Município de Bragança Paulista; não poderia mais garantir os créditos existentes contra a entidade donatária.

VI. Apelação a que se dá provimento. Condenação da União ao reembolso de honorários de advogado de R\$ 4.000,00.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036049-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : DARDO PRESTACOES DE SERVICOS LTDA e outro  
: DANIEL ALENCAR BASTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 04.00.00158-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

1. Conforme previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabe ao Juízo a comunicação aos órgãos e

entidades que promovem registros de transferência de bens, sendo certo que atribuir esta comunicação a parte litigante é desprover o *decisum* de efetividade.

2. O indeferimento da consulta ao patrimônio do devedor, sob o fundamento de é providência a ser tomada pelo executante, é medida que não se coaduna com a legislação, bem como fere os princípios da celeridade e da economia processual.

3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021027-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
AGRAVANTE : L L A D O  
ADVOGADO : SP203108 MARCOS AMORIM ROCHA  
AGRAVADO(A) : V M A M G  
ADVOGADO : SP283436 PRISCILLA CAROLINE ALENCAR RONQUI  
No. ORIG. : 00000325320144036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROVA IMPERTINENTE. ART. 130 DO CPC.

1. Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia.

2. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Entendendo o magistrado que o deferimento das provas como requerido pela agravante não se mostraria necessário, haja visto que não se consubstanciaria em materiais probantes de grande eficácia, não se justifica o seu deferimento.

4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002041-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11045761919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. CRITÉRIO TÉCNICO DO PERITO. SATISFAÇÃO DOS INTERESSES DO DEVEDOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O questionamento do método de avaliação utilizado não foi levado à consideração do Juiz de Origem, nem integrou um dos quesitos complementares aos quais respondeu o perito nomeado. O assistente técnico da executada pediu esclarecimentos distintos.

II. De qualquer modo, o trabalho desenvolvido não apresenta contradição.

III. Depois de calcular o valor do terreno segundo o método comparativo e de considerar o custo de reprodução das benfeitorias e o fator de comercialização, o perito judicial empregou a técnica evolutiva.

IV. O procedimento não foi negligenciado, mas aplicado como etapa final.

V. As condições privilegiadas do imóvel - fundação projetada para maquinaria pesada - influenciaram o trabalho pericial.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011187-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RICARDO PIRES FERREIRA

ADVOGADO : CICERO JOSE DANTAS ROBERTO  
EXCLUIDO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : ALVARO LUIS FERREIRA DE ABREU (desmembramento)  
: 00111872320074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Inexistem vícios nos aresto a ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, vez que tratou expressamente das teses expostas pelo embargante em suas razões recursais.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030995-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : SP069135 JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO 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 : CLAUDIA BENETTI BELMONTE  
ADVOGADO : SP099190 ALICE RABELO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : GODUBIN BELMONTE e outros  
: HEITOR WALTER BOTTARO  
: FABIO LAUREIRO BOTTARO  
: IZABEL LAREIRO BOTTARO  
: ESMERALDA FRANCO BELMONTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101860520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. SUSBTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. ARTIGO 620 DO CPC.

1. Das cópias juntadas ao instrumento conclui-se que, de fato, não se verifica razão plausível para o deferimento da substituição do bem.
2. Primeiramente porque o imóvel já tinha sido penhorado há aproximadamente 6 anos, sem qualquer impugnação por parte do executado, que somente veio a fazê-lo quando o bem estava prestes a ser levado a leilão.
3. Em segundo lugar, como assinalou a Procuradoria Regional da República à fl. 490, é de se considerar que não consta dos autos a matrícula do imóvel oferecido em substituição, impossibilitando a Fazenda de melhor avaliar o pedido, sem que se possa saber ao menos quem é efetivamente o proprietário do bem.
4. É certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal norma não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030563-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO(A) : WALDO PINTO DE CAMARGO  
PARTE RÉ : DISNAPE DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : SP025963 PAULO ARNALDO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079235919884036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme 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"*.
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, 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, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu*

*domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. No caso em tela, restou comprovada a presunção de dissolução irregular da empresa, o que permitiria o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Entretanto, verifica-se a ocorrência da prescrição.

5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.

6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.

8. A citação da empresa ocorreu em 25/01/1989 (fl. 21) e o redirecionamento foi requerido em 03/05/1994 (fl. 40), enquanto que os embargos à execução, os quais, segundo a União Federal teriam o condão de suspender/interromper o curso do prazo prescricional, apenas foram opostos em 24/11/1994, ou seja, após o pedido de redirecionamento e, conseqüentemente, após o período de cinco anos.

9. Ainda, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. Precedentes.

10. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018319-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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) : MUNDIAL COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP143085 WILSON APARECIDO SALMEN e outro  
AGRAVADO(A) : TANIA APARECIDA GUIDO e outro  
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO(A) : VITOR AFONSO e outro  
: VITOR ROBERTO AFONSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme 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*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, 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, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. No caso, vejo que se encontra demonstrado o abuso de personalidade jurídica, em razão das certidões de fls. 125/126 informando que a empresa não mais funciona no endereço constante de seus dados cadastrais. Entretanto, é notória a ocorrência da prescrição em relação aos sócios.
5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
8. *In casu*, a empresa compareceu aos autos e, portanto, foi dada como citada em 27/06/2002 (fl. 33) e o redirecionamento apenas foi requerido em 21/07/2010 (fl. 182), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009577-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
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 : CBI LIX CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO  
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011414320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. A formação de grupos empresariais implica a participação e a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-os praticar atos e negócios jurídicos que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se, assim, que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo.
2. Na legislação brasileira, existem vários exemplos de responsabilização do agrupamento de sociedades pelas obrigações nascidas na busca dos objetivos comuns, ainda que seja acionada exclusivamente a organização produtiva de um dos participantes. O Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, §3º), a Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, §2º) e a Lei nº 8.884/1994 (artigo 17) estabelecem que os membros de grupo empresarial respondem solidariamente pelas obrigações contraídas no desempenho das atividades comuns.
3. Nas relações jurídico-tributárias não poderia ser diferente. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.
4. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo econômico de qualquer natureza", no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil de 2002), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados. Precedentes.
5. Assim, sendo a agravante sócia da executada principal, possuindo inclusive poderes de gerência, deve, dessa forma, responder pelo pagamento das contribuições previdenciárias de outra integrante do grupo.
6. Veja-se, como bem anotou o Juízo *a quo*, que a própria Construtora Lix, ora agravante, admite que as empresas do denominado grupo "Empresas LIX" formam grupo econômico de fato com confusão patrimonial entre as empresas. Portanto, não há dúvidas acerca da sua responsabilidade tributária.
7. A interrupção da prescrição operada em prejuízo de um dos devedores solidários se alastra aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional).
8. A sociedade CBI-LIX Construções Ltda., embora não seja possível precisar a data específica, foi citada entre abril e julho de 1998 (fls. 54/55), de modo que os efeitos interruptivos da prescrição atingiram as demais pessoas jurídicas.
9. Quanto à prescrição intercorrente, constata-se que houve a adesão ao REFIS entre 23/02/2001 e 10/03/2005, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção do prazo de prescrição da execução fiscal, conforme 174, IV, do Código Tributário Nacional.
10. Assim, considerando que o redirecionamento da execução em face da agravante se deu em 05/11/2007 (fls. 57/58), tenho que não decorreu mais de cinco anos no interstício.
11. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05190875119944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
2. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
3. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
4. *In casu*, a empresa foi citada em 30/01/1995 (fl. 22) e o redirecionamento apenas foi requerido em 14/03/2013 (fl. 92), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
5. Registre-se, por fim, que a citação da pessoa coletiva não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, sendo certo que tal entendimento visa impedir o prolongamento de cobranças indefinidamente no tempo, a ponto de se tornarem quase imprescritíveis. Precedentes do STJ e deste Tribunal Federal.
6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002619-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023711220138260347 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO EFEITO. EXCEÇÃO. ART. 520, V, CPC.

1. O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.
2. Em se tratando apelação contra sentença que rejeitou os embargos de declaração há disposição expressa de que será recebida somente no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).
3. Desta feita, a sentença proferida nos autos originários desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, uma vez que a hipótese dos autos principais se coaduna com a exceção acima prevista.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034163-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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) : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : SP150315 LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro

AGRAVADO(A) : ANTONIO MORENO NETO e outro  
: ROBERTO MULLER MORENO  
PARTE RÉ : WERNER GERHARDT espolio e outro  
: WERNER GERHARDT JUNIOR espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05286024219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033117-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MARIO FERREIRA DE ANDRADE -ME e outros  
: MARIO FERREIRA DE ANDRADE espolio  
: ALZIRA RODRIGUES DE ANDRADE  
: REGINA CELIA ANDRADE DA FONSECA  
: WAGNER FERREIRA DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05223308619834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557). II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar. III. Diferentemente do que sustenta a União, não há indícios de dissolução irregular. A sociedade chegou a cumprir uma parte do débito. A exaustão da capacidade patrimonial impediu o pagamento total das contribuições ao FGTS. IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040919-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : IMOBILIARIA LUIZ CALDIN S/C LTDA e outro  
: LUIZ CALDIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.74019-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÕES. DESPESA PROCESSUAL A CARGO DA EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO.

1. Da leitura do artigo 39 da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, depreende-se que a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas e emolumentos judiciais, não se incluindo despesas abrangidas de caráter extra-processual, como no caso do autos, a extração de cópias reprográficas dos atos constitutivos da empresa executada, a serem expedidas pelo Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.
2. Importante salientar que é incabível a expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil para que forneça cópia dos atos constitutivos da empresa executada.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038539-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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) : EDITORA E GRAFICA AGUIARTH LTDA  
ADVOGADO : SP170427 RUBENS FORCATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00252-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045627-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MARCOS FAIMAN e outro  
ADVOGADO : SP014184 LUIZ TZIRULNIK  
: SP112939 ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN  
AGRAVADO(A) : SALO GRUNKRAUT  
PARTE RÉ : GUCCI GRIFFE UNIVERSAL DE CRIACOES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.029691-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002927-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SIREL SOCIEDADE INDL/ DE RESIDUOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04806809319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

III. Diferentemente do que sustenta a União, não há indícios de dissolução irregular. A sociedade chegou a cumprir uma parte do débito e a penhora foi positiva em duas ocasiões. O esgotamento da capacidade patrimonial impediu o pagamento total das contribuições ao FGTS.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033649-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES ROTA LTDA e outros  
: ASTELIO BAPTISTA DE MOURA  
: AURORA ANDRE DE MOURA  
: JOAO BATISTA DA CUNHA  
: MANOEL DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05049361619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

III. A sociedade chegou a oferecer bens à penhora. A exaustão da capacidade patrimonial impediu o pagamento das contribuições ao FGTS.

IV. Como não há indícios de desvio dos itens do estabelecimento comercial e de apropriação individual, a pretensão de redirecionamento não procede.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034641-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CONESP CLASSIFICADOS PUBLICIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : SP121412 JOSE MARIA GUIMARAES e outro  
NOME ANTERIOR : CONESP CLASSIFICADOS PUBLICIDADE CHIARELLI E SILVEIRA S/C LTDA  
AGRAVADO(A) : EDGARD MAURICIO FEITEIRO CHIARELLI e outro  
: ISABEL APARECIDA DA SILVEIRA CHIARELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05596461119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de sócio demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

III. Diferentemente do que sustenta a União, não se verificam indícios de dissolução irregular da sociedade. Alguns ativos chegaram a ser penhorados. A exaustão da capacidade patrimonial impediu a garantia e o pagamento dos créditos.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003408-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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) : MANIFESTO S/A IND/ E COM/ e outros  
: ETTORE CHIAROTTO espolio  
: GUIDO RAMAZZOTTI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05192393119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de sócio demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

III. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008464-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TONCI FRANCISCO MLANDENIC ORDONEZ  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO 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 : STEPOVER CONFECÇÕES LTDA e outro  
: ROSEMARY GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090881920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONSTRIÇÃO DE VALORES MONETÁRIOS. REMUNERAÇÕES. IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNÇÃO ALIMENTAR MANTIDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. Os extratos bancários indicam que os recursos bloqueados decorrem de remunerações de serviços prestados ao SEBRAE.

III. Não existem indícios de que elas perderam a função alimentar. A penhora foi feita logo após os depósitos em conta corrente. Não transcorreu ainda tempo suficiente para a formação de aplicação financeira.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031367-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELIAS DIAS MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : SP208075 CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : USIALTO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00001-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. VALOR ÍNFIMO. ARTIGO 20, §§3º E 4º, DO CPC.

1. As questões referentes à responsabilidade do sócio na execução fiscal, mormente as suscitadas na exceção de pré-executividade às fls. 55/74, são pacificadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais, não demandando do profissional maiores esforços para a elaboração da peça processual.

2. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça entende suficiente a fixação da verba honorária em 1% do valor da causa, embora não seja necessário sequer que haja uma vinculação entre o valor da verba e o montante cobrado na execução fiscal.

3. Mantidos os honorários em R\$2.000,00.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022481-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : F MAIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP056694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 60 §3º da Lei nº 8.213/93, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008273-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de São Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro  
: Serviço Social da Indústria SESI  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
INTERESSADO : VILLARES METALS S/A  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082734420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WISDOM GESTAO ORGANIZACIONAL LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS PEREIRA BUENO  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
: SP182713 VIVIANE NOGUEIRA DE MORAES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047683120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO CERTO COM ENCARGOS PRÉ-DEFINIDOS. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Inviável acatar-se, no caso concreto, a tese de que o título apresentado com a inicial não se trata de título executivo. A certeza, liquidez e exigibilidade do título são patentes uma vez que: a) o contrato, bem como a nota promissória, estampam a relação travada entre as partes; b) o montante devido é expresso na avença, com previsão dos encargos aplicáveis; c) o contrato é assinado por duas testemunhas; d) a avença certa e definida é garantida por título de crédito.

III - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001. No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionada.

IV - Não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

V - Quanto à aplicação da TR (taxa referencial) como indexador contratual, não há que se falar em ilegalidade perpetrada pela instituição financeira, sendo que o índice, como é pacífico, desde 1991, é plenamente aplicável aos contratos dessa espécie.

VI - No que tange à comissão de permanência, a irresignação dos apelantes restringe-se na afirmação de que a cobrança da comissão de permanência implica em capitalização e juros. Como visto alhures, a capitalização é possível no caso vertente, razão pela qual a irresignação não há de ser acolhida.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-27.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SANDRA MARIA DE SOUSA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053542720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O fato de a parte Ré ter indeferido o benefício previdenciário na esfera administrativa e este restar concedido na esfera judicial não é suficiente para caracterizar os honorários contratuais dispendidos pela autora como danos materiais que devem ser ressarcidos pela autarquia.

III - Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência denexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Ocorre que, no mérito da discussão judicial originária, os danos de ordem material experimentados pelas partes dizem respeito ao próprio objeto da demanda judicial, devendo ser apontados na inicial e resolvidos no momento da sentença.

IV - A discussão de honorários contratuais não foi objeto da demanda previdenciária e diz respeito à relação entre a parte e seu advogado, sendo estranha ao INSS. Assim, tenho que a contratação de advogado pelo segurado (relação material de natureza cível), para fins de propositura de ação previdenciária, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-55.1993.4.03.6100/SP

96.03.087801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : G G S ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076787 IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.03725-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. REVISIONAL DE ALUGUEL. TERMO DE ACORDO REALIZADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELA PARTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Não podem os patronos da parte impedirem a celebração de acordo do qual não participem. E o acordo celebrado antes do trânsito em julgado da sentença impõe considerar a ausência de sucumbência visto que não há vencedor e vencido a serem reconhecidos.

III - Para que a verba seja considerada pertencente ao advogado, necessário se faz o trânsito em julgado da decisão. Enquanto esta circunstancia não ocorre, há uma mera expectativa de direito, a qual comporta modificação caso a sorte da ação se modifique em grau recursal ou mesmo no caso de transação, conforme situação em análise.

IV - Apenas se transitada em julgado a decisão poderiam os patronos da autora invocarem a verba sucumbencial como sua. Contudo, uma vez que a avença foi celebrada ainda no bojo da ação de conhecimento não transitada em julgado, a mútua quitação irrestrita havida entre as partes abrange também os honorários sucumbenciais.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-93.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012798-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DAMERSON MURIEL SOUZA VASCONCELOS  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127989320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. EXCESSO DE CONTINGENTE. MEDICINA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Entendo que é incabível nova convocação para o Serviço Militar Obrigatório daqueles que, anteriormente ao ingresso no curso superior, obtiveram dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

III - É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o impetrante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 2005 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

IV - No tocante ao recente julgamento do STJ (Embargos de Declaração no RESP nº 1.186.513), a questão foi apreciada valendo-se do raciocínio de inexistência de direito adquirido que, a meu ver, não é a hipótese dos autos, conforme demonstrado acima.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Helio Nogueira, este com ressalva de entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015730-06.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.015730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GIMENEZ E JACOB LTDA e filia(l)(is)  
: GIMENEZ E JACOB LTDA filial  
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR 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 AMERICANA >34ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00157300620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO *IN NATURA*. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - 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 seu empregador nos primeiros 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.

III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

V - A alimentação fornecida pela empresa *in natura* não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "*in natura*". Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "1", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.

VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.

VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.

IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.

X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.

XI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-38.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RESISUL FORTALEZA LTDA  
ADVOGADO : SP294143A DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: SP294145A TIAGO MARGARIDO CORRÊA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050443820104036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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 - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-29.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014180-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELANTE : ARLENE GONCALVES TRINDADE espolio  
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro  
REPRESENTANTE : JOSE HENRIQUE GONCALVES TRINDADE  
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141802920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE DO MUTUÁRIO.

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 - Tem direito à cobertura securitária o mutuário acometido por doença incapacitante ocorrida em data posterior à celebração do contrato de mútuo habitacional.

IV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-39.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILCELIO GOMES MAIA  
ADVOGADO : SP255271 THAISE MOSCARDO MAIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036833920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça

editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outros  
: NEUSA BRANCO BORGES  
: CARLOS BORGES JUNIOR  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110701320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, adotando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : CLEUSA CAMILA SALOMAO  
ADVOGADO : SP296987 SARA DOMINGAS RONDA INSFRAN FURLANETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062171920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 267, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

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

II- Não se confirma a aventada exigência de intimação pessoal para a extinção do feito, uma vez que tal providência é cabível somente nas hipóteses previstas nos termos do artigo 267, II e III, do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-71.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA BEZERRA NUNES  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014417120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS.

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

II- O pagamento de honorários advocatícios contratuais foram firmados de forma autônoma pela agravante, restando afastada qualquer responsabilidade do INSS pelo ressarcimento das despesas contratuais incorridas.

III - O gasto com a contratação de advogado não pode ser considerado como dano material, pois não decorre diretamente da questão que as leva ao Poder Judiciário. Outrossim, a escolha do profissional que vai patrocinar a causa e, conseqüentemente, do valor a ser gasto com os honorários advocatícios dele cabe, exclusivamente à parte agravante.

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-30.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA MARIA BONITA LTDA

ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA 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  
PARTE RÉ : JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: RICARDO CONSTANTINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039883020024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos trazidos pela agravante não infirmam as conclusões exaradas na decisão recorrida. A agravante defende que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é irrisório se aplicável ao valor da causa. Contudo, a fixação da verba honorária não está adstrita a limites percentuais, podendo ser adotado, como base de cálculo, o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor determinado, segundo o critério de equidade.

2. A manutenção dos honorários fixados na decisão deu-se com base no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, observados os critérios do § 3º do mesmo dispositivo legal, considerando ainda que a ação tramitou durante prazo razoável e que se trata de demanda de menor complexidade.

3. Tendo em vista tais critérios, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.000,00 (Seis mil Reais), não se mostra irrisória, razão pela qual não se impõe sua majoração.

4. Está consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça - STJ o entendimento de que "*O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa*" (REsp 450.163/MT, 2ª Seção, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p.117).

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-14.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.008157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MULTI A CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP041496 MARCOS ANTONIO GOMIERO COKELY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081571420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não dispondo no momento a parte de condições para arcar com os custos que uma demanda judicial impõe, mister é o deferimento dos benefícios da assistência judiciária. Embora seja tal presunção seja *juris tantum*, somente pode ser afastada caso a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontra elementos que infirmem a hipossuficiência dos requerentes. *In casu*, o agravante lastreou seu pedido de revogação do benefício em conjecturas, situações hipotéticas e sob o mero argumento de que a benesse da gratuidade da justiça só alcança a pessoa natural, sem fundadas razões ou elementos concretos para se revogar o benefício já concedido.

2. Para se negar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, deve-se considerar o binômio possibilidade-necessidade, com vistas a verificar se as condições econômicas-financeiras do requerente permitem ou não arcar com tais dispêndios judiciais, e não criar conjecturas acerca da condição do beneficiário. De acordo com a Súmula 481 do STJ, "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

3. Ao compulsar os autos, verifica-se que os agravados lograram êxito em demonstrar seu enquadramento à acepção jurídica de pobreza. Destaca-se que, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, estão presentes os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

4. A agravante não trouxe aos autos nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-14.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico Social da Industria SESI  
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro  
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR  
No. ORIG. : 00056021420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012627-  
98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MULTI TOOLS IND/ E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 702/1446

ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126279820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II- Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 150, §3º 195, I "a" c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YASUDA MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE

## OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO  
DE SAO PAULO SEAC/SP  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER  
e outro  
No. ORIG. : 00134337020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-24.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WAGNER LUIZ ZAGO  
ADVOGADO : SP282610 IDAILDA APARECIDA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00012362420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 535 DO CPC - REINTEGRAÇÃO DE ALUNO/MILITAR AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA (EEAR) - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - PRETENSÃO DE REDISCUSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO/EMBARGANTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1-Inexistência de obscuridade, contradição ou mesmo omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento do v. acórdão, ora atacado.

2- Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/embargante suprir omissão no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada para fazer prevalecer a sentença reformada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3- Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte deu provimento à presente apelação em mandado de segurança, reconhecendo o direito do aluno/apelante de ser reintegrado à Escola da Aeronáutica - EEAR, como aluno em nova turma no curso de formação de sargentos, nas mesmas condições em que se encontrava quando de seu desligamento.

4- ***Prequestionamento***. Cumpre asseverar que 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. Não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

5- Embargos declaratórios conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os presentes embargos de declaração, e no mérito, **rejeitá-los**; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003806-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGRICOLA COML/ E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA e outro  
: TRAJETO CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 97, 195, I "a" c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026837-

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THEREZA MARIA BRAGANTINI  
ADVOGADO : SP290594 JOÃO BRAGANTINI MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025421220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO/EMBARGANTE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO, ORA EMBARGANTE A QUE SE NEGOU PROVIMENTO PARA AMPARAR A PRETENSÃO DA AUTORA/AGRAVANTE, ORA EMBARGADA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - PRETENSÃO DE REDISCUSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REFERÊNCIA EXPRESSA A TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - DESNECESSIDADE - DECISÃO ADMINISTRATIVA - PARECER DO TCU - NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - OBESRVÂNCIA AOS LIMITES TRAÇADOS NO ARTIGO 535 DO CPC- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

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- Inexiste óbice à concessão da tutela em desfavor da Fazenda, a teor do art. 1º da Lei 9.494/97, uma vez que esta Corte vem entendendo que a vedação de deferimento de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública não é geral e irrestrita, somente sendo aplicável aos casos de reclassificação de servidores, concessão de aumento ou extensão de vantagens, outorga de adição de vencimento ou reclassificação funcional.

3- Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Precedentes desta E. Corte Regional e do C. STF.

4- Já no que toca ao mérito a União/embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível em sede de embargos. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a União/embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

5- Assim, vê-se que este Tribunal desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. O acórdão embargado abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da União/embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Precedentes do C. STJ.

6- E no que tange à alegação da União/embargante, de que não cabe ao Poder Judiciário anular decisão do Tribunal de Contas da União - TCU; creio em que pese a decisão tomada no âmbito administrativo, após parecer do TCU de que não possuem direito à pensão custeada pelo Tesouro Nacional os dependentes de instituidores de pensões originários da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil, esta decisão não afasta o poder-dever do Judiciário de apreciar a legalidade das decisões administrativas, em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

7- **Do prequestionamento**. Desde logo, cumpre asseverar que 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.

8- No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 2º e 5º, *caput*, ambos da Constituição Federal; artigos 131, 333, I, 273, §2º, 475, I e 796, todos do CPC; e artigos 1º, §3º da L. 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

9- Embargos declaratórios da União/embargante conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos presentes embargos de declaração da União/embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-  
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAFAEL LUIZ DE MOURA  
ADVOGADO : SP323415 SANDRA REGINA GOUVÊA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138904820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO/EMBARGANTE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO AUTOR/MILITAR, ORA EMBARGADO A QUE SE DEU PROVIMENTO APENAS PARA AMPARAR O SEU DIREITO AO TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR ATÉ SUA RECUPERAÇÃO - ALEGAÇÃO DA UNIÃO/EMBARGANTE DE OFENSA AOS ARTIGOS 282, IV, 459 E 460, TODOS DO CPC - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* QUANDO O TRIBUNAL INTERPRETA DE FORMA AMPLA O PEDIDO FORMULADO NA EXORDIAL DE AGRAVO- INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO A SER SANADA - PRETENSÃO DE REDISCUSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - OBESRVÂNCIA AOS LIMITES TRAÇADOS NO ARTIGO 535 DO CPC- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

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- Não pode ser considerada *extra petita* o acórdão que, diante do pedido veiculado na inicial de nulidade do processo administrativo disciplinar e reintegração às fileiras do Exército, determinou o reengajamento provisório do agravante, ora embargado, no Exército, no mesmo posto hierárquico que ocupava apenas para fins de tratamento e recuperação da saúde. Assim porque, a procedência parcial do agravo pelo acórdão ora combatido não é diversa do pedido, mas nele se compreende, pois que a assistência médica é parte do que requer o autor. A sua manutenção na condição de reengajado provisório, e não reintegrado, é consequência do direito ao tratamento médico, até decisão final e definitiva sobre a extensão de sua incapacidade.

- 3- Além do mais, o militar temporário tem o direito de ser reintegrado à Arma para tratamento de saúde, no caso de ter sido acometido de doença incapacitante durante a prestação do serviço militar, ainda que não exista nexo de causalidade entre a enfermidade e a atividade castrense, como ocorre no caso dos autos. Precedente desta E. Corte.
- 4- Ressalto que a discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei nº 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. Ressalto, também, que o agravante, ora embargado possui tal direito independente do fato do acidente não ter sido causado pelo serviço militar e ter ocorrido fora do horário de serviço, ao passo que adveio durante período em que ele estava vinculado ao Exército, o que, por si só, lhe confere o direito ao tratamento médico, até sua recuperação.
- 5- Sendo que ainda, ficou bem claro no voto, que os pedidos principais de nulidade do processo administrativo disciplinar militar, reintegração e eventual pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, não seria concedido nesta fase de cognição sumária, em decorrência da presunção de veracidade e legalidade do ato inquinado, o que será resolvido pelo juiz de piso após formação do contraditório e dilação probatória, em fase de cognição exauriente, sendo-lhe concedido apenas o direito ao tratamento médico-hospitalar de que necessita até recuperação total das lesões sofridas, até decisão final em cognição exauriente, o que é um *minus* em relação aos pedidos principais.
- 6- Ademais, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*Os pedidos, como manifestações de vontade, devem ser interpretados à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. (...) Inexiste julgamento extra petita e, em consequência, ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC, quando o Tribunal interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial. Isto porque, o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial*" (AGA 200201058436. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. DJ 02/06/2003).
- 7- **Do prequestionamento**. Desde logo, cumpre asseverar que 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.
- 8- No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 282, IV, 273, 459 e 460, todos do CPC, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
- 9- Embargos declaratórios da União/embargante conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024590-  
70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GRAFICA E EDITORA IBLA LTDA  
ADVOGADO : SP132605 MARCELO DE JESUS MOREIRA STEFANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.07591-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. 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.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030331-  
28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELZA AMALIA MARSICANO LOGULLO TOFINI e outro  
: CLAUDIA LOGULLO TOFINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ITAQUERE PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 2004.61.82.065277-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

- III. Ponderou que a responsabilidade tributária de terceiro demanda desvio de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero descumprimento da obrigação de pagar.
- IV. Considerou que não se pode cogitar de dissolução irregular, pois o oficial de justiça nem chegou a comparecer à sede da sociedade, para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.
- V. A União, ao argumentar que a retenção das contribuições dos segurados caracteriza infração à lei e a pessoa jurídica está inapta no cadastro fiscal, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- VI. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035170-  
62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONFECOES NORABEL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP025094 JOSE TROISE 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. : 05131526419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 219, §1º, DO CPC.

1. Diferentemente do mencionado pela União Federal, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. Precedentes.
2. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011426-  
38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011426-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO  
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00093009120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO/EMBARGANTE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO, ORA EMBARGANTE A QUE SE NEGOU PROVIMENTO PARA AMPARAR A PRETENSÃO DA AUTORA/AGRAVADA, ORA EMBARGADA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - PRETENSÃO DE REDISCUSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REFERÊNCAI EXPRESSA A TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - DESNECESSIDADE - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - OBESRVÂNCIA AOS LIMITES TRAÇADOS NO ARTIGO 535 DO CPC- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

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- Inexiste óbice à concessão da tutela em desfavor da Fazenda, a teor do art. 1º da Lei 9.494/97, uma vez que esta Corte vem entendendo que a vedação de deferimento de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública não é geral e irrestrita, somente sendo aplicável aos casos de reclassificação de servidores, concessão de aumento ou extensão de vantagens, outorga de adição de vencimento ou reclassificação funcional.

3- Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Precedentes desta E. Corte Regional e do C. STF.

4- Já no que toca ao mérito a União/embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível em sede de embargos. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto Na verdade, pretende a União/embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

5- Assim, vê-se que este Tribunal desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. O acórdão embargado abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da União/embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Precedentes do C. STJ.

6- **Do prequestionamento**. Desde logo, cumpre asseverar que 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.

7- No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 2º e 5º, *caput*, ambos da Constituição Federal; artigos 131, 333, I, 273, §2º, 475, I e 796, todos do CPC; e artigos 1º, §3º da L. 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

8- Embargos declaratórios da União/embargante conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005105-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	: SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00051051220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VALORES JÁ PAGOS AOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS PRESTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS DE SAÚDE.

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

II - Entendo que procede a insurgência da impetrante, uma vez que no exercício de suas atividades profissionais celebra contrato para fornecimento de planos odontológicos para clientes, os quais pagam-lhe parcelas mensais e têm direito a serviços prestados, diretamente pelos dentistas credenciados e não pela própria impetrante que apenas figura como intermediária entre os profissionais e os pacientes.

III - Não cabe à empresa impetrante recolher tal contribuição em relação aos valores repassados aos médicos pelas operadoras dos planos de saúde.

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006846-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CAF TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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 SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068464920114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO FUNCIONÁRIO ACIDENTADO OU DOENTE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

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

II - Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença e/ou acidente julgo o feito nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

III - O terço constitucional de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença, o Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição sobre essa verba.

V- As férias gozadas e o salário maternidade em razão do caráter remuneratório, incidem as contribuições previdenciárias.

VI - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VII - 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).

VIII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2011, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

IX - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

X - 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.

XI - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023642-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00236425920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA E/OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

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

II - O adicional constitucional de férias (um terço) representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão do acidente ou doença, o STJ firmou-se no sentido de que não incidem as contribuições sobre essas verbas.

IV - O salário-maternidade e as horas extras em razão do caráter remuneratório de tais verbas incidem as contribuições previdenciárias.

V - 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).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - 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.

IX - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas nos artigos 22, I, 28, I e §§2º e 9º da Lei nº 8.212/91, ademais a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

X - Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS 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 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009430720144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. HORAS EXTRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS.

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

II - As férias indenizadas e o respectivo terço constitucional de férias e de férias gozadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide a contribuição sobre essas verbas.

IV - Em relação ao salário-maternidade, as férias gozadas o salário paternidade e as horas extras em razão do caráter remuneratório incidem as contribuições previdenciárias.

V - O abono de férias e a indenização do artigo 479 da CLT serão mantidos conforme fixados na r. sentença. A indenização do artigo 479, é uma verba assegurada ao empregado despedido sem justa causa. Desta forma, não incide a contribuição previdenciária, bem como no abono pecuniário.

VI - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VII - 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).

VIII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

IX - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

X - 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.

XI - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XII - Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005462-95.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : LET S RENT A CAR S/A  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054629520144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO CUSTEIO DO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

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

II - No caso da Lei Complementar nº 110/01, pertine salientar que está pacificada a questão em razão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-72.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MABE ITU ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026387220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA SALARIAL. MONTANTE PAGO AO DIRETOR ADMINISTRATIVO DA EMPRESA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESCISÃO CONTRATUAL.

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

II - O diretor empregado é contribuinte individual e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, motivo pelo qual a empresa deve recolher a contribuição social sobre o montante a ser pago pela prestação de serviços, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

III - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : INAMAR NONATO GAMA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : VALDELICE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118678120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

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 Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi firmado em data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte da apelante para pleitear a anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto do financiamento.

IV - A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

V- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011878-35.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA DE CASSIA BERTOCHI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118783520114036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

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 - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201148-33.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SERRALHERIA FABIANA LTDA  
: ARMANDO PAULO CIAMBRONI  
: PAULO ROBERTO CIAMBRONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12011483319944036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante fixado na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano. Há entendimento pacificado no STJ que, uma vez registrado que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.
2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000604-76.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 722/1446

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUARATINGUETA  
ADVOGADO : SP063557 SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1 - É de se constatar que responsabilidade do INSS decorre do reconhecimento da dívida inscrita e que a ação trará reflexos quanto a concessão de benefícios previdenciários aos envolvidos, motivos que demonstram o interesse processual do INSS em manter-se no polo passivo. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada é de natureza previdenciária, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

2 - A condição de segurado obrigatório deve estar prevista em lei. No caso de pessoas jurídicas, os pagamentos dos encargos previdenciários ficam a cargo da empresa que contrata os prestadores, não se transferindo à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, exceto em caso de inadimplência do contratado, nos termos do § 2º do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, situação excepcional que não foi comprovada nos autos.

3 - Embora evidente o esforço da agravante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4 - Agravo Legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006205-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ARMANDO SANCHEZ OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100162 PAULO WANDERLEY  
CODINOME : ARMANDO SANCHEZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO SEBASTIAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00021-3 2 Vt SÃO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A mera alegação de que a certidão negativa teria sido expedida mediante fraude deve vir acompanhada de prova robusta a corroborá-la, sob pena de abalar a segurança jurídica que se tem nas declarações do Poder Público. O fato de haver investigação ou processo judicial criminal contra a servidora que expediu a certidão não prova que as informações prestadas nela, especificamente, sejam falsas ou que o contribuinte não recolheu os tributos devidos. Aliás, sequer há decisão definitiva sobre o caso, conforme foi relatado nos autos.

II. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

IV. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROCKFIBRAS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP158032 RICARDO SCALARI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039770520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Trata-se de ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio doença, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido as normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social.

III - A imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pela INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

IV - No que diz respeito à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, tenho que não procede, devendo ser prestigiada a posição adotada na sentença, no sentido da incidência do prazo trienal, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, tendo em vista que a ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 120 da Lei nº 8.213/91, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 931438, relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 04/05/2009).

V - Tendo sido o benefício acidentário concedido em 18.08.2005 e o presente feito ajuizado somente em 28.04.2011, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral. Precedentes.

VI - Inaplicável a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a sua aplicação está voltada para as relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública é devedora, e não em que ela busca ressarcir-se de supostos prejuízos causados por particulares. Caso se entendesse aplicável a regra da Súmula em comento também para os casos em que a Fazenda Pública figura como requerente, violar-se-ia princípio da segurança jurídica.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-55.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - LOJA 13 e outros  
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - LOJA 14  
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - LOJA 15  
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - LOJA 16  
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA - LOJA 22

ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016135520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

III - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça: REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332 e AgRg nos EREsp 957719/SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010.

IV - 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.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-65.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 726/1446

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : USINA SAO FRANCISCO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022546520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

III - Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

IV - A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

V - Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

VI - O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

VII - Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

VIII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202886-56.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.202886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 727/1446

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAMAOKI E CIA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12028865619944036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIDO EM PARTE. DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. O *meritum causae* é referente a dívidas relativas a contribuições previdenciárias e não a dívidas relativas a contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, razão pela qual todos os argumentos relativos ao FGTS estão em dissonância com os princípios recursais.
2. Em sendo parte das razões recursais dissociadas da matéria decidida pela decisão, impõe-se o não conhecimento parcial do recurso. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
3. É de ser afastada a alegada invalidade do *decisum* em razão da violação da cláusula de reserva do plenário, porquanto não é toda e qualquer recusa à aplicabilidade de ato normativo que equivale à declaração de inconstitucionalidade para fins de aplicação do disposto no artigo 97, da constituição Federal, conforme se depreende do disposto nos precedentes que lastreiam a edição da Súmula Vinculante nº 10 do STF.
4. Os argumentos trazidos pela agravante não são suficientes para modificar a decisão agravada.
5. Agravo desprovido na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506152-64.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.037967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONIPO COM/ NIPO BRASILEIRO DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP028371 ANTONIO RUSSO NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 728/1446

INTERESSADO(A) : PAULO DE OLIVEIRA CAMPOS  
: CARMEM LUCIA NUNES ROSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.15.06152-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1 - A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

2 - A finalidade da prévia audiência da Fazenda Pública é possibilitar ao exequente a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário, de forma que se a parte apela e não alega eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição intercorrente, resta suprida a referida regra. Na hipótese da suspensão do feito ter ocorrido por requerimento da exequente, a jurisprudência do STJ não diverge da conclusão de que é desnecessário intimar a Fazenda Pública da suspensão da Execução Fiscal por ela própria solicitada.

3 - Embora evidente o esforço da agravante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4 - Agravo Legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203287-21.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.203287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : J M AGENOR -ME e outro  
: JOSE MAURO AGENOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 12032872119954036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIDO EM PARTE. DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. O *meritum causae* é referente a dívidas relativas a contribuições previdenciárias e não a dívidas relativas a contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, razão pela qual todos os argumentos relativos ao FGTS estão em dissonância com os princípios recursais.

2. Em sendo parte das razões recursais dissociadas da matéria decidida pela decisão, impõe-se o não conhecimento parcial do recurso. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.

3. É de ser afastada a alegada invalidade do decisum em razão da violação da cláusula de reserva do plenário, porquanto não é toda e qualquer recusa à aplicabilidade de ato normativo que equivale à declaração de inconstitucionalidade para fins de aplicação do disposto no artigo 97, da constituição Federal, conforme se depreende do disposto nos precedentes que lastreiam a edição da Súmula Vinculante nº 10 do STF.

4. Os argumentos trazidos pela agravante não são suficientes para modificar a decisão agravada.

5. Agravo desprovido na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060210-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : GERALDO MARIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00435-6 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1 - A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. O artigo 156, V, do CTN é

inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

2 - A finalidade da prévia audiência da Fazenda Pública é possibilitar ao exequente a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário, de forma que se a parte apela e não alega eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição intercorrente, resta suprida a referida regra.

3 - A suspensão do feito executivo ocorreu por requerimento da exequente. Em tal hipótese, a jurisprudência do STJ não diverge da conclusão de que é desnecessário intimar a Fazenda Pública da suspensão da Execução Fiscal por ela própria solicitada.

4 - Agravo Legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-34.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005822-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: RAPHAEL CAPOZZI MACIEL
ADVOGADO	: SP252606 CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
APELADO(A)	: CASABRANCA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP043216 JAYME ROSENTHAL e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00058223420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

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 Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em data

posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte do apelante para pleitear a anulação da execução extrajudicial do imóvel.

IV - A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

V- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDRE SPURI DE ABREU  
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109921420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

I - A abertura de porta de veículo em via pública exige cautela quanto a outros automóveis que transitam no local. Inteligência do art. 49 do CTB. Não observância de cuidado objetivo que induz à responsabilidade por colisão havida contra a porta aberta de modo desatento.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012063-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : DE RUSSI EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00266-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. APLICABILIDADE.

1. A LC 118/2005 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 entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da LC n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior como no presente caso, no qual somente a citação válida teria o condão de interromper o prazo prescricional.

2. Na hipótese dos autos, temos que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 05/1978 a 02/1979. A NFLD 18430 é de 17/04/1979 e o executivo fiscal foi proposto em 23/08/1983. O despacho que ordenou a citação é de 05/09/1983, ou seja, antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005. O devedor não foi citado até a prolação da sentença, em 15/09/2010. Iniciada a contagem do prazo prescricional com a notificação do devedor e transcorridos mais de trinta anos da constituição do débito sem que a parte tenha promovido a citação do executado, exsurge indiscutível a prescrição trintenária, uma vez que não ocorreu causa interruptiva do lapso prescricional. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.

3. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer *ex officio*, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, aplicável às execuções fiscais, por tratar-se de matéria de ordem pública.

4. Agravo legal provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-79.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019197920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS.

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

II- O pagamento de honorários advocatícios contratuais foram firmados de forma autônoma pela agravante, restando afastada qualquer responsabilidade do INSS pelo ressarcimento das despesas contratuais incorridas.

III - O gasto com a contratação de advogado não pode ser considerado como dano material, pois não decorre diretamente da questão que as leva ao Poder Judiciário. Outrossim, a escolha do profissional que vai patrocinar a causa e, conseqüentemente, do valor a ser gasto com os honorários advocatícios dele cabe, exclusivamente à parte agravante.

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2014.61.00.001869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : EQUANT BRASIL LTDA e outro  
: EQUANT SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RJ068516 CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018692120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. AUXÍLIO TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 470 DA CLT. INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DESPEDIDA QUE ANTECEDE A DATA BASE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

III - O abono pecuniário refere-se às importâncias recebidas a título de férias indenizadas de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho e é excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme art. 28, § 9º, d, da Lei n.º 8.212/91, por constituir verba indenizatória.

IV - 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.

V - Conforme o enunciado nº 310 do STJ: "O auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

VI - No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas sim numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

VII - Os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.

VIII - Os valores pagos a título de "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em que gozava de estabilidade, prevista no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de

doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

IX - Conforme se extrai do Enunciado nº 291 do TST, há evidente cunho indenizatório na rubrica "indenização pela supressão de horas extras", não se incorporando à remuneração e, portanto, não sujeita à exação em questão.

X - Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização por despedida que antecede a data-base e indenização por rescisão antecipada de contrato de trabalho, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91 (alínea "e", itens 3 e 9).

XI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CRISTINA MIYAMOTO  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011535820144036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça

editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402107-59.1997.4.03.6103/SP

2010.03.99.002347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAZIRA MARIA DE OLIVEIRA  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA BENEDITA FELICIANO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP017634 JOAO ROMEU CARVALHO GOFFI e outro  
No. ORIG. : 97.04.02107-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/90. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o limite de 6% ao ano referido no artigo 1º-F, da Lei 9.494/90, na redação a Lei 11.960/2009, não se aplica a valores previdenciários, pois não se considera tal pagamento como contraprestação pelo serviço prestado. Precedentes.

2. Quanto aos demais vícios apontados, tem-se que não assiste razão à recorrente.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no

julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. 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.

6. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-44.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001233-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RETIFICA RIMA LTDA e outros
	: PERETTI ENGENHARIA CONSTRUCOES ELETRICAS E COM/ LTDA
	: CENTRO DE ANALISES CLINICAS UNILAB S/C LTDA
	: AGRO PECUARIA PRUDENTINA LTDA
ADVOGADO	: DF001853A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-81.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : V C S IND/ E COM/ DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : RS031306 MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Uma atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um novo julgamento.

2. Os embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. A decisão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

3. Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, em especial nos artigos 138, 161, §1º do CTN e nos artigos 150, V, e 192 da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005700-71.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARANHA E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018260-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00182605620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027129-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NUTRICHARQUE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00010659420148260210 2 Vr GUAIRA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. 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.
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025007-  
81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071176420114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. 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.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028713-  
72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
INTERESSADO(A) : PAULO LEANDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00003151020134036125 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. 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.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010103-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE IVASSICH e outros  
: ALDO IVASSICH  
: CLEIDE HELENA IVASSICH  
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00101035520064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE

## OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001112-  
21.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PH7 AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSI > SP  
No. ORIG. : 00011122120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019144-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SBL ASSEIO E CONSERVACAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00191441720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005679-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO LUCIANETTI  
ADVOGADO : MS011105 MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00056795220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530617-13.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILANIO DE SOUZA SILVEIRA  
: HANNELORE MARIA WOLFRUM  
: CAPELINHA IND/ E COM/ LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05306171319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão, o que não ocorre na espécie.
2. No caso em apreço, o aresto embargado solveu fundamentadamente toda a questão posta não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Trata-se de hipótese em que não há na decisão nenhuma situação que dê amparo aos aclaratórios, pois, além de não ter sido constatado vício algum, a alegação de que o *decisum* embargado foi omisso é, em verdade, uma tentativa de reexame do *meritum causae*, providência inadmissível em sede de embargos de declaração, que não se coaduna com a medida integrativa.
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 ficar demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, 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 Segunda 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, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-33.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000593-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : MARCIO PENHA DO CARMO  
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HIDENOBU YATABE  
ADVOGADO : MS004391 JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro  
No. ORIG. : 00005933320064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há qualquer erro material a ser sanado na decisão proferida.
2. O embargante quer, em verdade, a alteração do julgado, o que não é possível mediante a oposição de embargos de declaração.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36664/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015271-73.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.015271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NBRA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00152717319944036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por NBRA COMERCIAL LTDA em face da União Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade da alíquota de 30% dos veículos importados pela autora, descritos nos autos.

Alega que o reenquadramento no código TIPI 8703.23.1001, criado pela Portaria MF nº 73/94, em virtude da interpretação do Parecer Normativo COSIT nº 2/94, é ilegal, de modo que sua aplicação viola o princípio constitucional de fixação de alíquotas do IPI em função da essencialidade do produto.

Por fim, aduz existir equívoco no Parecer COSIT nº 2/94, uma vez que os veículos de uso misto, com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta (SAE), sempre foram classificados no código 8703.23.9900.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado, reiterando os mesmos fundamentos da inicial. Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença não merece reparo, eis que perfeitamente legal a interpretação adotada pelo Fisco a partir do Parecer Normativo COSIT nº 2, de 24 de março de 1994, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal, a partir das nomenclaturas criadas pela Portaria MF nº 73/94, e que culminaram na reclassificação dos veículos objeto dos autos.

Com efeito, o artigo 4º do Decreto-lei nº 1.199, de 27/12/1971, que altera a Altera a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), a Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados e dá outras providências, dispõe:

*"Art 4º. O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:*

*I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);*

*II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;*

*III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.*

Em que pese a referência específica a determinado instrumento normativo pelos artigos 51 e 71 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/1982, o artigo 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, estabelece:

*Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.*

*Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e*

na lei:

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

A aparente antinomia resolve-se facilmente pelo critério hierárquico, de modo que a autorização constitucional do Ministro da Fazenda para expedir as instruções necessárias para a necessária execução do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.199/71 não pode sofrer limitações pelo Regulamento do IPI.

Portanto, não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota do IPI para 30%, para o código TIPI 8703.23.1001, antigo 8703.23.9900, conforme disposto na Portaria MF nº 73/94, com fundamento no Parecer Normativo COSIT nº 2/94.

Ademais, não guarda relevância a alegação de inconstitucionalidade por eventual malferição ao princípio da seletividade, em razão da essencialidade do produto (artigo 153, § 3º, I, da CF), pois compete ao Poder Público - e somente a Ele - a avaliação dos critérios da extrafiscalidade do IPI para a diferenciação de alíquotas entre veículos de transporte exclusivo de passageiros e de uso misto, não cabendo ao Poder Judiciário revisar estudos técnicos e pareceres que levaram à conclusão adotada pela Administração Fazendária, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes.

A apelante não logrou demonstrar afronta ao sistema jurídico quanto ao reenquadramento dos **Jipes de uso misto** no Código 8703.23.1001 da Portaria MF nº 73/94 - veículos de uso misto, com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta (SAE) -, anteriormente classificados no código 8703.23.0700.

Destarte, considerando que não há direito adquirido à classificação prevista na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH), de rigor seja reconhecida a legalidade da interpretação promovida pelo Fisco, a fim de reconhecer a incidência da alíquota de 30% aos veículos importados pela autora, consoante o Parecer Normativo COSIT nº 2, de 24/03/94.

Nesse sentido, analisando questão idêntica, firmou-se a jurisprudência dominante desta E. Corte, *in verbis*:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE NÃO VIOLADO. PARECER NORMATIVO 02/94. LEGALIDADE RECONHECIDA.*

*1. O Parecer Normativo 02/94 teve como único objetivo esclarecer critérios que viabilizassem a exigibilidade do imposto quando da aquisição dos veículos relacionados, sendo certo que cuidou o mesmo, apenas, de explicitar o quanto já determinado na Portaria nº 73/94 do Senhor Ministro da Fazenda. Entendimento desta Terceira Turma.*

*2. A Portaria nº 73/94, editada pelo Ministro da Fazenda, em razão da competência fixada pelo artigo 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, alterou os códigos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, resultando no desdobramento de algumas codificações tributárias entre elas, aquela aqui debatida.*

*3. Não houve qualquer alteração de alíquota do imposto e muito menos violação ao Princípio da Seletividade em razão da essencialidade do produto, porque a Portaria apenas desdobrou algumas codificações tributárias, enquanto o Parecer Normativo cuidou de explicitar a aplicação da mesma.*

*4. Apelação que se nega provimento."*

*(Apelação Cível nº 2001.03.99.038932-9/SP - Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Terceira Turma - Dj 26/11/2009 - DJe 15/12/2009)*

*"AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. IPI. VEÍCULOS. PORTARIA MF Nº 73/94. PARECER NORMATIVO COSIT Nº 02/94. LEGALIDADE.*

*1. A Portaria MF nº 73/94 limitou-se a fazer alterações nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, não estabelecendo novas alíquotas.*

*2. O Parecer Normativo COSIT nº 02/94, editado em face de consultas realizadas pelos contribuintes com vistas ao correto enquadramento dos veículos na NBM, fixou critério objetivo, previsto na Regra Geral de Interpretação.*

*3. Não se verifica, portanto, majoração de alíquota por meio inadequado, nem tampouco ofensa ao princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, tendo em vista o caráter extrafiscal do IPI.*

*4. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento, com inversão dos consectários legais."*

*(Apelação Cível 1999.03.99.117287-0 - Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Terceira Turma - Dj 27.06.2007 - DJU 25.07.2007)*

Ante o exposto, pelos fundamentos alinhavados, nego provimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103606-82.1998.4.03.6109/SP

1999.03.99.094526-6/SP

APELANTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA  
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MG073126 AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.11.03606-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Cerâmica Carmelo Fior Ltda. pretende (a) o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação, até o advento da Lei nº 9.424/96, recolhidas com base no Decreto-lei nº 1.422/75 e Decreto nº 87.043/82, devida pelos empregadores sobre folha de salários e pagamento para autônomos, a partir da competência de agosto de 1998; (b) a compensação de valores recolhidos indevidamente no período de 3/89 a 3/97, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas da contribuição para o INSS.

A sentença denegou a segurança. Sem honorários advocatícios.

Em apelação, a impetrante requereu (a) o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação, até o advento da Lei nº 9.424/96; (b) a declaração do direito à compensação corrigida dos valores recolhidos indevidamente no período de abril de 1989 a abril de 1997, a título de salário-educação com parcelas vincendas da mesma contribuição; (c) a compensação com outras contribuições devidas ao INSS, cujo lançamento seria por homologação.

Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentaram contrarrazões (FNDE alegou prescrição quinquenal).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

A egrégia Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação; o Desembargador Federal Andrade Martins e o Desembargador Federal Newton De Lucca o fizeram em menor extensão. O julgado recebeu a seguinte ementa:

*"I - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEIS 4.440/64 E 4.863/65. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA REVOGAÇÃO PELO ART. 6º DO DECRETO-LEI 1.422/75. NESTE, INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, § 2º (EC Nº 1/69, ART. 21) E DECORRENTE INAPLICABILIDADE DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES.*

*II - LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, ART. 2º, § 1º. REVOGAÇÃO EXPRESSA SUBSTITUTIVA E REVOGAÇÃO EXPRESSA MERAMENTE SUPRESSIVA.*

*III - TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. DISCIPLINADO A PARTIR DA LEI Nº 9.464/96 E MP 1.565/97 E SUCESSIVAS REDAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ADC 3/DF.*

*I - Em que pese ter a EC nº 14, de 12.9.96, dado nova redação ao § 5º do art. 212 da CF, a fim de expungir da disciplina do salário-educação a possibilidade de as empresas deduzirem, na forma da lei, o valor das aplicações que viessem a fazer em prol do ensino fundamental de seus empregados e respectivos dependentes, tal alteração - que não é auto-aplicável - foi implementada pela Lei nº 9.424/96, pela MP 1.565/97 e suas sucessivas reedições.*

*Sobre a mencionada lei não cabe qualquer nova discussão, já que pelo entendimento da maioria dos integrantes do Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiu-se que contem ela todos os elementos necessários à conformação jurídica do gravame (ADC 3/DF, j. 1/12/99, rel. Min. NELSON JOBIM)*

*2 - Em face da força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc da ADC 3/DF, que declarou a constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3 da Lei nº 9.424/96 que dispõe sobre a contribuição social do salário- educação previsto no § 5º do art. 212 da CF (14/96), descabe nesta sede qualquer nova discussão sobre essa matéria, exigida pela mencionada lei.*

*3 - Com as alterações legislativas que validamente sofreu, subsiste em pleno vigor a Lei nº 4.440/64, uma vez que, com a inconstitucionalidade do art. 1º, § 2º, do DL 1.422/75, resta juridicamente impossível aplicar qualquer de suas disposições, inclusive a cláusula revocatória contida em seu art. 6º.*

*4 - O dispositivo legal que contenha expressamente a previsão de revogação de outro ou outros dispositivos legais - ou mesmo a revogação de toda uma lei - somente poderá ser considerado autônomo se isolado e se o intérprete verificar que tem caráter de norma meramente supressiva da vigência de outra norma ou normas.*

*5 - Se o dispositivo revogador, porém, se encontra integrado em texto de lei que vem substituir-se a outro - com o qual será incompatível ou no qual haja matéria que passe a receber regulação inteiramente nova - é evidente que, mesmo restando, por superfetação, expressamente declarada a revogação, o que se tem em presença é disposição acessória, dependente, uma cláusula revogatória, que valerá ou não, seguindo a sorte do texto substitutivo, em termos de aplicabilidade.*

*6 - Pretender conciliar a inconstitucionalidade do art. 1º, § 2º, do DL nº 1.422/75 em face do Constituição anterior (EC nº 1/69, arts. 6º; 43, X; e*

*178) - independentemente de qual seja a precisa natureza jurídica do Salário-Educação - com uma cláusula revogatória contida no art. 6º desse decreto-lei equivaleria a converter em disposição revogatória meramente supressiva a normatividade que o legislador erigiu como simples cláusula de revogação, destinada a operar efeitos exclusivamente em razão da substituição de um regime jurídico (Leis 4.440/64 e 4.863/65) por outro (DL 1.422/75), desde que este último, é claro, por necessária suposição, fosse formal e materialmente válido. E, antes de tudo, constitucional.*

*7 - A Lei nº 4.440/64 compatibiliza-se com as sucessivas Constituições - de 46, de 67/69 e de 88 - não devendo ser-lhe negada aplicação, porquanto se encontra em perfeita vigência, com a redação dada pela Lei 4.863/65.*

*8 - O crédito passível de repetição está limitado à diferença (1,1%) entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 - alíquota subsistente - e de 2,5% do Decreto nº 76.923/1975 - alíquota inválida.*

*9 - Apelação parcialmente provida."*

INSS opôs embargos de declaração do INSS alegando que o acórdão foi omissivo e obscuro, por não ter (a) declarado a prescrição da compensação de parcelas recolhidas até cinco anos da propositura do feito de origem; (b) não se explicitou na certidão de julgamento que a relatora Juíza Federal convocada Leila Paiva fora vencida, na parte que deferia a compensação de recolhimentos por alíquota superior a 1,4%; (c) não se justificou a aplicação de índices expurgados na correção monetária, visto que o art. 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91 estabeleceu critério diverso. Requer a apreciação do art. 168, I, do CTN e dos arts. 88 e 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91. Rejeitaram-se os embargos.

INSS e FNDE interpuseram recurso especial e recurso extraordinário; (a) neste alegaram que o decisório contrariou o art. 25 do ADCT, por dar-lhe alcance maior que o pretendido pelo Constituinte de 1988; (b) naquele, o acórdão contrariou o art. 168, I, do CTN, por não reconhecer a prescrição quinquenal; negou vigência ao art. 1º, *caput*, do Decreto-lei nº 1.422/75, ao art. 15 do Decreto nº 76.923/75 e ao art. 3º do Decreto nº 87.043/82, visto que esses diplomas fixaram alíquota que erroneamente entendeu indevida.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos à Vice-Presidência, que admitiu ambos os recursos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial (art. 557, *caput*, CPC); consignou ter o acórdão recorrido enfrentado a questão relativa à exigibilidade da contribuição do salário-educação; quanto à prescrição e ao direito de compensar, verificou não ter sido prequestionada a matéria, apesar de o recorrente ter oposto embargos de declaração com tal fito, e, por outro, não ter alegado afronta ao art. 535 do CPC.

A União Federal interpôs agravo regimental alegando ter prequestionado a questão referente ao direito de compensação; em relação à prescrição, sendo matéria de ordem pública, poderia ser analisada de ofício pela Corte de origem.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, por ausência de interesse recursal

referente ao art. 66 da Lei nº 8.383/91 e por falta de prequestionamento da questão atinente à prescrição.

Transitado em julgado o acórdão, remeteram-se os autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, que determinou a tramitação do feito na forma eletrônica, nos moldes do art. 29 da Resolução STF nº 427, de 20 de abril de 2010, e a devolução dos autos à Corte de origem.

Em face do julgamento do RE 660.933/SP pelo Supremo Tribunal Federal, a Vice-Presidência devolveu os autos nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário- educação fora objeto 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 9424/1996."*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 660.933/SP, em repercussão geral, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de ser compatível a cobrança do salário-educação, nos termos do Decreto-lei 1.422/75 e dos Decretos 76.923/75 e 87.043/82, com as Constituições de 1969 e 1988. Eis a ementa do acórdão:  
*"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 exação, 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 660.933/SP RG, Relator Min. Joaquim Barbosa, julgado em 2/2/2012, DJe 23/2/2012 )*

Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido.

Improcedente, pois, o pedido da impetrante.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, e do art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para negar seguimento à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-60.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PEROBAL MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 752/1446

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: 00065256020014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por PEROBAL MADEIRAS LTDA em face de decisão monocrática terminativa que negou seguimento à remessa oficial e à apelação nos termos do artigo 557, do CPC.

A decisão foi proferida em sede de execução fiscal extinta pela prescrição, não condenando a exequente em verba honorária.

Sustenta a embargante, a ocorrência de omissão, pois em que pese a Súmula nº 421 do STJ atualmente é perfeitamente cabível a condenação da União em honorários devidos à Defensoria Pública da União. Alega que não houve manifestação acerca dos artigos 381, 382, 383 e 384 do Código Civil, artigo 134 da Constituição Federal após a promulgação da EC nº 74/2013, bem como artigo 4º, inciso XXI da LC nº 80/94.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido."*

*(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

Neste contexto, entendo não assistir razão à embargante.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Egrégia Quarta Turma, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, tendo concluído que nos termos do disposto na Súmula nº 421 do STJ: *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."*

Na espécie, a embargante é patrocinada pela Defensoria Pública da União, órgão que pertence ao ente federal, o que gera confusão entre a pessoa do credor e do devedor, a incidir a regra do artigo 381 do CC de 2002, segundo o qual:

*"Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor."*

O disposto no § 3º do artigo 134 da Constituição Federal, no que tange à autonomia funcional e administrativa, bem como a existência de um fundo de aparelhamento da Defensoria Pública (Lei Complementar 132/09, que acrescentou o inciso XXI ao artigo 4º da Lei Complementar 80/94) não descaracterizam o fato de o órgão em questão pertencer ao ente federal.

Os demais artigos não constam das razões de apelação, não podendo ser agora prequestionados.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos esposados implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.*

*3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.*

*2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.*

*3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."*

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para esclarecer a omissão quanto à ocorrência de confusão entre a pessoa do credor e do devedor.

Intime-se.

Oportunamente, diante do trânsito em julgado da decisão, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COLUMBUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
No. ORIG. : 00486641920034036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Columbus Empreendimentos Imobiliários em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação interposta pela exequente, para afastar a extinção da execução fiscal, reformando a r. sentença recorrida.

Alega a embargante, em suma, que a ação foi distribuída, no ano de 2003, em face da pessoa jurídica, sendo certo, porém, que nessa época já se encontrava instaurado processo falimentar. Aduz, assim, que a presente ação deveria ser direcionada à massa falida da empresa, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação executiva. Requer, desse modo, que o feito seja extinto, sem apreciação do mérito, por ilegitimidade passiva da executada.

Decido.

Os aclaratórios não comportam conhecimento.

Pela decisão monocrática de fls. 100/102, foi dado provimento ao apelo interposto pela exequente, para, reformando a sentença recorrida, afastar a extinção do presente executivo fiscal.

À vista do decisório, restaram opostos embargos de declaração pela executada Columbus Empreendimentos Imobiliários Ltda (v. fls. 107/109).

Pelo provimento de fls. 111, restou determinado que o patrono da embargante comprovasse dispor de poderes de representação processual da empresa executada, sobrevindo, então, o mandato judicial de fls. 119, através do qual restou demonstrado que a empresa executada Columbus Empreendimentos Imobiliários Ltda, **representada por seu sócio**, constituiu patronos para atuarem nestes autos.

De notar-se, porém, que a empresa executada teve sua falência decretada antes mesmo do ajuizamento desta ação, sendo certo que a representação judicial da massa falida cabe ao administrador judicial (síndico) e não ao sócio falido. Nesse sentido:

#### *"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - ISENÇÃO DA MULTA FISCAL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL.*

*1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

*2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).*

*3. Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

*4. Recurso especial conhecido e improvido." (destaquei)*

(REsp 660.263/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 21/03/2006, DJ 10/05/2006)

E, embora o sócio falido seja legitimado a intervir nos processos em que a massa falida seja parte, inclusive para interposição de recursos, *ex vi* das disposições do artigo 103 da Lei nº 11.101/2005, verifica-se que, na espécie, o advogado subscritor do recurso ora apreciado restou constituído, de forma indevida, diga-se, pela empresa falida representada pelo seu sócio (v. mandato de fls. 119), sendo certo que, conforme alhures mencionado, a representação judicial da empresa falida cabe ao administrador judicial (síndico) - artigo 22, III, "a", da Lei nº 11.101/2005.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, cumpra-se a parte final do provimento de fls. 100/102.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012605-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CRUZ AZUL SAUDE S/C  
ADVOGADO : SP116321 ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança em cujo *writ* se objetiva assegurar direito líquido e certo de se inscrever no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

Em prol de seu pedido, alegou que promoveu alteração em seu contrato social, deixando de ser sociedade limitada para se transformar em associação sem fins lucrativos. No entanto, a autoridade impetrada impediu sua inscrição no CNPJ, em razão de supostas irregularidades em seu estatuto social. Afirma que a superação dessas questões ocorreu no âmbito do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, em processo de Suscitação de Dúvida proposto pelo 8º Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo.

Liminar deferida a fls. 67/71. Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 81/95).

Processado o feito, restou proferida sentença concedendo a segurança.

Em suas razões de apelo a União alega, preliminarmente, a ausência de comprovação de direito líquido e certo. No mérito, que o suposto ato coator encontra-se fundamentado no princípio da legalidade. Aduz que não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder executivo em suas funções de administrar, fiscalizar, e julgar os pedidos referentes à inclusão ou exclusão junto ao CNPJ, sob pena de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 176/178).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, o direito líquido e certo à inscrição no CNPJ se faz de plano através de prova documental pré-constituída.

A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato ser considerado nulo. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza, ou seja, está adstrita aos mandamentos da lei.

A Lei nº 5.614/1970, que dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, prevê:

*"Art 1º O Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.) passará a ser regido por ato do Ministro da Fazenda,*

dispondo sobre:

*I - quem está sujeito à inscrição;*

*II - prazos, condições, forma e exigência para o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais;*

*III - quem está obrigado a comunicar à repartição fazendária fato que interesse à atualização do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);*

*IV - processo e julgamento das infrações, inclusive determinação de pena aplicável, observado o disposto no art. 3º;*

*V - qualquer outro assunto vinculado ao funcionamento do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C).*

*Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá, permanentemente, regular os assuntos referidos neste artigo."*

O artigo 5º do mesmo diploma legal, por seu turno, dispõe que o Ministro da Fazenda pode delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições a ele conferidas na referida lei.

Assim, com o fito de cumprir tal delegação, a autoridade fazendária editou a IN SRF nº 200, de 28 de junho de 2002. Tal normativo, em seu artigo 16, § 3º estabelece, *in verbis*:

*"Art. 16. (...)*

*§3º Será deferido o pedido de inscrição por todos os órgãos convenientes quando não constar, nos registros do CNPJ, pendência impeditiva."*

O artigo 47 da referida IN, por sua vez, estabelece as hipóteses de pendência que implicam restrições à prática de atos perante o CNPJ.

Dessa forma, a empresa que possuir pendências junto ao Fisco resta impedida de obter sua inscrição no CNPJ.

No entanto, ao fixar tais limites à inscrição no CNPJ, o referido normativo extrapolou o poder delegado na lei de regência da matéria, afrontando a norma inscrita no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

Anoto que restrições a direitos não podem ser impostas por meio de atos como a instrução normativa expedida pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II).

Esse é o entendimento esposado na jurisprudência deste Tribunal:

***TRIBUTÁRIO - CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ - ATUALIZAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO - REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE - ALTERAÇÃO PERANTE A RECEITA FEDERAL - INDEFERIMENTO - ILEGALIDADE. I. A restrição à alteração de dados cadastrais perante a Receita Federal como forma indireta de coação à regularização de pendências fiscais atenta contra a garantia do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, insere no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 e afronta os princípios que norteiam a atividade econômica, estabelecidos no art. 170 da CF, já tendo merecido a repulsa do Supremo Tribunal Federal, como consagrado nos enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.***

***2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a inscrição e a modificação de dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante arquivamento dos estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e o desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas (REsp 1.103.009, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/02/2010). Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.***

***(REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL nº 0005650-77.2003.4.03.6119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Órgão julgador SEXTA TURMA, Data do julgamento: 01/03/2012, e-DJF3 Judicial DATA:08/03/2012)***

***MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. IRREGULARIDADE DE ORDEM MATERIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF Nº 02/2001.***

***ILEGALIDADE. I. A Instrução Normativa, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrições ao livre exercício profissional consagrado na Carta de 88. II. Inadmissível a utilização, pela Administração, de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal, dispondo, para esse efeito, de específicos mecanismos jurídicos previstos na legislação, cogente. III. Precedentes. Súmulas nºs. 70, 323 e 547 do STF. IV. Apelação e remessa oficial***

improvidas.

(TRF3, AMS 200161000324182, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, DJF3 30/09/2008)

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, REsp nº 1103009, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJE 01.02.2010)

No caso dos autos, conforme salientado pelo MM Juízo *a quo*, não há pendências ou dívidas imputadas à parte, mas tão somente suposta irregularidade em seu estatuto social. No entanto, a fls. 16/20 a impetrante juntou documentos societários devidamente registrados no 8º Cartório de Registros de Títulos e Documentos da Capital de São Paulo, cuja validade e conteúdo foi confirmada pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo (fl. 49), indicando a sua transformação de sociedade limitada em associação sem fins lucrativos. Correta, portanto, a sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019272-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
: SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 511/514, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

*Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.*

Eventuais pedidos de levantamentos de valores ou conversões em renda da União, devem ser requeridos junto ao juízo "a quo".

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-62.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GELAIM TRATORES LTDA  
: LUIS CARLOS GELAIM  
ADVOGADO : SP123156 CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00030596220044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Entendendo que o parcelamento, após a propositura da execução fiscal, constitui modalidade de extinção do crédito tributário o MM. Juiz *a quo* homologou a transação entabulada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC e do art. 156, III, do CTN.

Em apelação, a exequente pugna pela reforma da sentença. Alega que o parcelamento do débito, após a propositura da ação, não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão somente, a suspensão do processo. Requer, ainda, a declaração da responsabilidade do executado pelo pagamento das custas processuais e a declaração de violação ao art. 2º e 5º, inciso II, da CF.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

À vista de pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente, em virtude de deferimento de parcelamento, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de ter havido transação.

A matéria objeto dos autos não comporta mais divergências.

Deveras, a questão foi objeto de análise pelo C. STJ que firmou entendimento no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Tal posicionamento restou sedimentado, em 09/08/2010, no julgamento do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC. Confirma-se a ementa do julgado em referência:

*"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." (destaquei)**

(REsp 957.509/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010, o grifo não é do original)

Portanto, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito, no caso de parcelamento efetivado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para que a execução retome o seu curso.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058866-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MC MAZAK COM/ LTDA e outros  
: YOICHI NAKAMURA  
: HITOSHI YAMADA  
: HIROSHI TAKANO  
ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00588662120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 67.616,37).

Tendo em vista que a propositura da demanda foi indevida e ensejou a realização de despesas pela parte executada, a r. sentença julgou extinta a execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (artigos 269, inciso IV, e 794, inciso I, do CPC).

Em apelação, a União Federal pleiteia a exclusão ou a diminuição dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

*In casu*, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

*(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)*

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

*1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explico que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

*2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.*

*3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).*

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, sem desmerecer o trabalho do causídico, reformo a sentença para adequar os honorários advocatícios ao entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012921-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019441-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A  
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BANCO LUSO BRASILEIRO S/A contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 185/192) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação, o impetrante BANCO LUSO BRASILEIRO S/A sustenta, em síntese, a ilegalidade da negativa da autoridade impetrada em expedir a certidão buscada, visto que efetuou depósito judicial dos valores indicados como devidos, nos autos nº 96.0025952-9. Ao final, requer a reforma da r. sentença *a quo* (fls. 197/203).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 214/216.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Com efeito, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão a qual a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa a sua exigibilidade na forma

da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.  
Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF.ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN.*

*RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.*

*1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.*

*2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.*

*3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vincendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).*

*b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo.*

*c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)*

*In casu*, o ora apelante firma a suspensão do débito questionado na CDA 80.7.04.012878-28 em razão de depósito judicial - nos autos nº 96.0025952-9 - dos valores indicados como devidos, muito embora, em nenhum momento prove a integralidade dos referidos depósitos.

Com efeito, o apelante não trouxe quaisquer elementos comprobatórios do alegado direito líquido e certo à obtenção de CND ou CP-EM, condição essa *sine qua non* à instrumentalização e prática de seu direito subjetivo. Agregue-se a tal circunstância a correta resistência do Fisco à expedição da referidas certidões, sob o fundamento da insuficiência dos depósitos (fls. 142), bem assim da não comprovação da alegada suspensão do crédito tributário no tocante à CDA 80704012878-28.

Desse modo, há que se concluir que o correto deslinde meritório da lide somente será possível mediante dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança, razão pela qual de ser mantida a r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PASTIFICIO SANTA AMALIA S/A  
ADVOGADO : MG087200 LUIZ CARLOS PRADO PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
: Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido em ação ordinária proposta por PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, objetivando a declaração da nulidade do processo administrativo nº 31027/2005, bem como do Auto de Infração 1337727.

Após determinação para a emenda da petição inicial (fls. 89), com reiteração às fls. 93, objeto de agravo retido (fls. 95/96), foi proferida sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, uma vez que a autora deixou de cumprir, após devidamente intimada, à determinação do Juízo "a quo" no sentido de comprovar o requerimento e/ou indeferimento do pedido de vista ou cópia dos autos do processo administrativo.

Irresignado, apela a autora (fls.103/116) repisando os mesmos fundamentos da inicial, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito, para que seja declarada a nulidade do auto de infração.

Sem contrarrazões, pois não formada a relação jurídico-processual, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente deixo de conhecer do agravo retido de fls. 95/96, eis que a apelante deixou de reiterar os termos do seu recurso em suas razões de apelação.

A sentença não merece reforma.

De fato, verifica-se que a parte autora, após ser pessoalmente intimada para emendar a petição inicial (fl. 89v e 93), ficou inerte quanto aos termos do comando jurisdicional.

Assim, cabe, no presente feito, a aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença proferida está em consonância com a jurisprudência dominante desta E. Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 295, I, 284 E 267, I, TODOS DO CPC.**

**DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. CONFIRMAÇÃO DESTA. 1. Na hipótese dos autos, entendeu o magistrado que,**

**apesar de defeituosa, a petição inicial era passível de emenda e, por essa razão, determinou à parte autora, ora apelante, que a emendasse para sanar a irregularidade apontada, tendo esta quedado inerte após ter sido ser intimada por duas vezes. 2. Tendo descumprido a apelante a determinação judicial, o magistrado, inclusive após intimação pessoal da autora, indeferiu a petição inicial, pois, havendo oferecido oportunidade para emendá-la e não tendo a interessada providenciado a diligência, impunha-se a decisão extintiva da demanda. 3. As razões do apelo são inteiramente dissociadas de que a sentença decidiu, pois, esta indeferiu a petição inicial em face da falta de juntada aos autos de cópia do auto de infração objeto do pedido de anulação, enquanto a apelação sustenta o inconformismo da parte com supedâneo em fato diverso, qual seja, o de que teria sido "carreado aos autos um documento sem autenticação" e, nessa linha, deduziu as suas razões de apelo. 4. **Em suma, deixando a parte de cumprir determinação do Juízo para regularizar o feito a hipótese é mesmo de indeferimento da petição inicial, não devendo ser conhecida a apelação, cujas razões se revelam dissociadas da sentença. 5. Apelação que não se conhece."****

(0006408-32.2002.4.03.6106/SP - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - Terceira Turma - j. 14/06/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2012 - destaqueei)

"PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÔNUS DA PROVA.

**1. Inerte o autor, após a intimação para comprovar a existência da conta e sua titularidade, torna-se de rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido inicial.**

**2. Ônus da prova do fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.**

**3. Apelação desprovida."**

(2001.03.99.019240-6/SP - Rel. Des. Federal Fábio Prieto - Quarta Turma - j. 16/12/2010 - Dje 27/01/2011 - destaqui)

*In casu*, a autora equivocou-se ao afirmar, nas razões de apelação, que o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, quando na verdade o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, do CPC. Com efeito, a autora ataca apenas o mérito da autuação, **não se manifestando acerca da suficiência dos documentos que instruíram a inicial**, único fundamento da sentença recorrida, impondo-se, de rigor, o não conhecimento da apelação por razões dissociadas.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, forte no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0069531-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : SP171968A ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.05.011658-1 7 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Fl. 138. Indefiro, porquanto cabe ao MM. Juízo *a quo* apreciar o pedido.

À vista do trânsito em julgado (fl. 136), proceda a Subsecretaria da Quarta Turma a baixa dos autos à Vara de origem.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017754-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : YORK INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 931/935), que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN, salvo se existirem outros motivos, que não os tratados nesta ação, que justifiquem a inscrição.

Em sua apelação a União, preliminarmente, alega inexistência de direito líquido e certo, e no caso concreto, necessária dilação probatória. No mérito, argumenta presunção de legitimidade dos atos administrativo, bem como presunção de certeza e liquida da dívida inscrita. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 951/958).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 963/971.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 974).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar arguida, confunde-se com o mérito e com ele será decidida.

O art. 7º da Lei 10.522/2002, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.973-67, estabelece as hipóteses de suspensão da inscrição no CADIN, bem como a proibição de inclusão, redigido nos seguintes termos:

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

Verifica-se, portanto, que basta o cumprimento de um dos requisitos para que seja suspensa a inscrição no cadastro de inadimplentes.

No caso em testilha, a r. sentença de fls. 932/935, reiterou os termos da liminar proferida as fls. 862/863 e 901/902, concluindo o juízo a quo da análise da documentação juntados aos Autos, indevida a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

No tocante ao Processo Administrativo nº 46472-004.763/2003-25 (CDA 80.5.05.005878-09), PA nº 10880-552.554/2004-15 (CDA 80.2.04.042227-20), nº 10880-528.762/2005-84 (CDA 80.2.05.016775-59), nº 10768-502.289/2005-00 (CDA 70.3.05.000026-73), nº 15165-001.931/2002-90 (CDA 90.4.06.00060-08 e 90.3.06.000015-72), nº 10480-500.733/2005-61 (CDA 40.3.05000004-70), nº 10480-503.102/2006-84 (CDA 40.3.06.000034-11), nº 19515-003.505/2005-77 (CDA 80.6.07.020450-01), nº 10580-505.785/2004-14 (CDA 50.3.04.000059-80), nº 13899-502.627/2006-89 (CDA 80.2.06031644-37), nº 13899-500.004/2007-52 (CDA 80.4.07.000147-67), da documentação juntada aos autos constada a extinção/suspensão da exigibilidade.

Com relação aos débitos referentes aos PA's 13899-509.340/2006-80 (CDA 80.2.06.091377-84) e 13899-509.341/2006-24 (CDA 80.7.06.048589-00) a própria autoridade impetrada a fls. 661/662 reconhece que aludidos débitos encontram-se garantidos nos autos da Execução Fiscal 176.01.2006.011266/8.

Por fim, a impetrante comprovou a extinção pelo pagamento, do débito em cobrança SIEF, por meio da juntada da Guia DARF de fls. 859.

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da exclusão da apelada do CADIN, nos termos em que pleiteado na inicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA - SP  
ADVOGADO : SP222713 CAROLINE MARTINS TOMAZIN BORTOLUCCI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP197609 ARTUR SOARES DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00060914920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Americana/SP em face da União Federal objetivando a cobrança de créditos tributários da extinta Fepasa S/A.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Irresignada, a exequente interpôs apelação, alegando, em suma, a constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo, requerendo, desse modo, a parcial reforma da sentença.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A sentença recorrida extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que restou declarada a impossibilidade de cobrança dos créditos tributários exequendos nos autos dos Embargos à Execução nº 2008.61.09.010409-2, cuja sentença já transitou em julgado.

Nada obstante, a exequente/apelante interpôs apelação aduzindo, em síntese, a constitucionalidade a cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo, adentrando, assim, no mérito do executivo fiscal que, como visto, sequer chegou a ser apreciado.

Nesse contexto, estando as razões do recurso da exequente dissociadas da decisão vergastada, posto que discorrem acerca de matéria estranha àquela apreciada, as mesmas não comportam conhecimento. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do c. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. ALEGAÇÕES PELA SUPERAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.*

*1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo para, superado o óbice da Súmula 7/STJ, prover o Recurso Especial e majorar os honorários advocatícios.*

***2. O presente Agravo Regimental apresenta manifesto óbice ao seu conhecimento, uma vez que apresenta razões dissociadas que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ).***

*3. A agravante se limitou a criticar o valor arbitrado na origem e a questionar uma suposta incidência da Súmula 7/STJ, fundamento que, em momento algum, é encontrado no decisum agravado, onde o mérito do Recurso Especial foi analisado com solução que melhorou sua situação jurídico-processual. Cabia-lhe demonstrar que o novo montante estabelecido continua a afrontar o art. 20, § 4º, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.*

(...)

*5. Agravo Regimental não conhecido." (destaquei)*

(AgRg no AREsp 44.824/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.*

(...)

***3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.***

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (destaquei)*

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/06/2013, DJe 19/06/2013)  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.*

**1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF).**

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não conhecido."* (destaquei)

(EDcl no AREsp 295.824/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 22/04/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.*

**1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.**

*2. Hipótese em que o fundamento principal do acórdão recorrido é a necessária dilação probatória, inviável em exceção de pré-executividade. Todavia, a recorrente, em suas razões recursais, em nenhum momento rebateu tal fundamento. Limitou-se a alegar violação do art. 219, § 4º, do CPC. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.*

*Agravo regimental improvido."* (destaquei)

(AgRg no REsp 1351874/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036936-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES  
AGRAVADO(A) : POSTO CACULA LTDA  
ADVOGADO : SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.13.002287-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido penhora de ativos financeiros porventura encontrados em nome da executada.

Por meio de decisão proferida em 15/10/2008, esta Relatoria negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a inexistência de justificativa hábil à quebra de sigilo bancário, bem como por não ter a exequente procedido ao esgotamento das diligências tendentes à localização de outros bens passíveis de garantia do débito (fls. 84/86).

Diante disso, insurgiu-se a agravante por meio de agravo, interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC (fls. 94/98).

Na sessão de julgamentos realizada em 17/06/2010, esta E. Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao

agravo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que dava provimento ao recurso (fls. 100/106). Interposto Recurso Especial (fls. 110/125), sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, ocasião em que consignado entendimento diverso daquele declinado por esta Corte (fl. 131).

**É o relatório. Decido.**

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765/PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei nº 11.672/08), manifestando-se nos seguintes termos:

*"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*(...)*

*Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*(...)*

*(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de junho de 2010.*

*MINISTRO LUIZ FUX*

*Relator"*

Por ocasião da apreciação do mérito do mencionado Recurso Especial, pronunciou-se a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, 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 prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais para o escopo de ser autorizada a penhora *on line* (artigo 655-A do CPC), não se podendo, todavia, descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006).

Transcrevo excertos da ementa do julgado, pertinentes à dita orientação:

*"(...)*

*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).*

*(...)*

*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 à 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.*

*(...)"*

Da leitura do artigo 185-A do CTN, conclui-se constituírem condições antecedentes ao deferimento da penhora *on line*: i) a citação do(s) executado(s); ii) o não pagamento do débito; e iii) a não apresentação de bens à penhora no prazo legal.

*In casu*, verifica-se a decisão impugnada pelo presente agravo de instrumento ter sido proferida após 21/01/2007, donde o Acórdão recorrido estaria, *a priori*, em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, considerando a situação fática posta a desate, verifica-se não se tratar de hipótese a comportar retratação.

Consta dos autos que a executada, devidamente citada, ao invés de pagar a dívida ou nomear bens à penhora, no prazo legal, apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada pelo Juízo *a quo*. Daí derivou a análise

do pleito da exequente para o rastreamento de ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD, o qual foi indeferido, ao fundamento de não terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens penhoráveis (fls. 71, 78, 80).

No entanto, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se a executada ter procedido ao requerimento administrativo de adesão a programa de parcelamento, o qual foi deferido pela autoridade administrativa competente, vindo a exequente a informar tal fato nos autos da ação executiva. Apreciando a notícia do parcelamento, assim se manifestou a instância de 1º grau, em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 21/11/2012:

*"Vistos, etc.,*

*Tendo em vista a petição da exequente (fl. 219), na qual reitera notícia de que foi concedido parcelamento administrativo do débito, suspendo o curso da presente execução pelo prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil.*

*Aguarde-se em arquivo, sem baixa na distribuição, ulterior provocação das partes, uma vez que cabe ao credor, quando lhe convier, a deliberação sobre o prosseguimento do feito, desígnio para o qual se dispensa a manutenção dos autos em secretaria.*

*Verifico, outrossim, que não veio anexado à petição o e-mail com informações acerca da regularidade do parcelamento.*

*Int."*

*(destaque aditado)*

Ainda, tornou a exequente a falar nos autos do executivo fiscal, informando que as parcelas do indigitado parcelamento estavam sendo regularmente pagas pela devedora, diante do que consignou o Juízo de origem:

*"Vistos, etc.,*

*Fls. 222. Tendo em vista a informação da exequente acerca da regularidade do parcelamento, prossiga-se na suspensão do feito, nos termos da decisão de fls. 220, remetendo-se os autos ao arquivo.*

*Int."*

*(destaque aditado)*

Consta do sistema informatizado, ainda, ter sido registrada a manutenção do sobrestamento do feito, por decisão judicial, em 04/06/2013, procedendo-se ao arquivamento dos autos em 07/06/2013, conforme Guia nº 20/2013. Assim, afere-se do histórico ora apontado ter sido deferida à executada sua inclusão em programa de parcelamento administrativo previamente à formalização de qualquer penhora, em verdade, vindo esta a ocorrer antes mesmo do deferimento, em tese cabível, do pleito atinente ao rastreamento de ativos financeiros, neste agravo ou mesmo em sede de eventual reconsideração pelo Juízo *a quo*.

Disto decorre causa superveniente hábil a influenciar na apreciação do pedido formulado, consoante preceito contido no artigo 462 do CPC.

Isso porque o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no artigo 151, VI, do CTN, daí derivando, por consequência, o sobrestamento do trâmite da ação executiva, *no estado em que se encontra*, enquanto estiver sendo o pacto adimplido, restaurando-se o andamento do executivo somente no caso de descumprimento do devedor quanto aos termos administrativamente avençados.

Diante de tais circunstâncias, portanto, não faz jus a ora agravante ao deferimento do rastreamento de depósitos e aplicações em instituições financeiras por meio do Sistema BACENJUD.

Apenas a título de nota, a penhora em autos de executivo fiscal, na hipótese de parcelamento, somente pode ser mantida quando preceder a efetiva adesão ao programa, situação na qual não é sequer passível de levantamento, uma vez a constrição servir de garantia ao próprio cumprimento do parcelamento, ou seja, como meio coercitivo ao seu adimplemento, não detendo o pacto administrativo tal efeito liberatório.

Corroborando o teor ora esposado, trago a lume as ementas a seguir, espelhando o entendimento do C. STJ nesse mesmo sentido, inclusive no âmbito de sua Corte Especial:

***"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO QUE HOUVE O PARCELAMENTO PELO CONTRIBUINTE EM 30/12/2013. MORATÓRIA REGULAR, VIGENTE E ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE.***

***NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DE TODAS AS MEDIDAS CONSTRITIVAS PLEITEADA PELA PARTE EXEQUENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A Fazenda Nacional, teve o seu requerimento de penhora eletrônica indeferido nas instâncias ordinárias e interpôs Recurso Especial nesta Corte, requerendo a reforma do julgado. Antes do julgamento monocrático por este Relator, dando provimento ao Recurso Especial interposto pela exequente, a Fazenda Pública concedeu parcelamento ao contribuinte executado na data de 30/12/2013, sendo que a decisão monocrática foi proferida em 06/02/2014. 2. A parte exequente estava postulando medida de constrição patrimonial, quando ela própria, concedeu o parcelamento ao contribuinte, e evidentemente, quando a execução fiscal, por consequência do parcelamento estaria suspensa. 3. Nesse passo, resta cristalina a necessidade do processo ser mantido da forma em que se encontrava, até o momento do deferimento administrativo do parcelamento, já que por força do art. 151, IV do CTN, o parcelamento suspende a execução fiscal e, neste caso, não poderia a parte exequente exigir a***

construção patrimonial, quando o débito já estava suspenso; o principal efeito da moratória individual é, precisamente suspender a exigibilidade do crédito, sendo certo que tal efeito estanca a marcha do processo, na fase em que se achar, sendo vedado, como se sabe, em face disso, a prática de qualquer ato processual, salvantes os que se reportam a conservação de direito. 4. Embargos Declaratórios acolhidos com efeito modificativo."

(destaques aditados)

(STJ, EDAGREsp 1430425, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, v.u., DJe 03/02/2015).

**"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.**

**1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento. 2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.. 3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito." (destaques aditados)**

(STJ, AIREsp 1266318, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, DJe 17/03/2014).

Por derradeiro, registre-se a possibilidade de, em havendo alteração da situação fática, a exemplo do inadimplemento do pacto administrativo pela devedora, ser renovado o pedido pela exequente.

Não se trata, portanto, de hipótese de retratação, tendo em vista que os contornos fáticos da lide não se adequam ao julgado representativo de controvérsia apontado.

Assim, por tais fundamentos, deve ser mantido o **desprovemento ao recurso.**

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012202-33.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.000009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NBRA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.12202-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por NBRA COMERCIAL LTDA, objetivando o depósito da diferença de alíquota do IPI cobrado pelo Fisco, equivalente a 22%, em razão da reclassificação dos veículos importados pela requerente nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 2/94, com a consequente suspensão a exigibilidade do crédito tributário.

Com o deferimento da medida liminar em 01/06/1994 (fls. 141), verifica-se que a requerente ajuizou a ação principal nº 0015271-73.1994.4.03.6100 em 28/06/1994.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido, sem condenação da União Federal ao pagamento de honorários.

Irresignada, apela a União pugnando pelo reconhecimento da ausência de interesse de agir da requerente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DE C I D O.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que o recurso interposto da r. sentença proferida na ação ordinária acima referida já foi julgado.

Logo, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.*

*PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.*

*CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3. Precedentes."*

*(AC n° 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar*

*tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n° 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3.*

*Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."*

*(AC n° 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

Ante o exposto, extingo, de ofício, o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgo prejudicada a apelação. Sem condenação em honorários.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030706-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP134422 EDSON FELICIANO DA SILVA  
APELADO(A) : ARI OSVALDO FAVETTA  
ADVOGADO : SP032844 REYNALDO COSENZA  
INTERESSADO(A) : PAPELARIA LIDER LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00258-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o embargante para que instrua os autos dos embargos à execução com as peças da execução fiscal (da inicial até o auto de penhora), no prazo de 10 (dez dias).

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014265-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA  
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em cujo *writ* se objetiva, liminarmente, a obtenção de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, bem como a obtenção de provimento jurisdicional que permita a compensação de débitos tributários, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com os títulos da dívida pública referentes ao empréstimo compulsório de energia elétrica, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A entre 1970 e 1974. Em prol de seu pedido, alegou que adquiriu títulos de créditos emitidos pela Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A e que está em débito com obrigações tributárias, pretendendo obter o reconhecimento judicial para exercer seu direito de compensação.

Processado o feito, restou proferida a sentença denegatória da segurança, em razão do reconhecimento da prescrição dos títulos referidos.

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, a inoccorrência de prescrição das obrigações consubstanciadas nas operações ao portador, porquanto a matéria se sujeita aos prazos prescricionais de direito privado em razão de a Eletrobrás ser uma sociedade de economia mista (fls. 730/749).

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, sucessivamente alterada por leis posteriores. Esta previa que o valor das obrigações seria resgatável em dez anos, com juros de 12% ao ano (art. 4º).

A Lei 5.073/66, que a sucedeu, ampliou o prazo de resgate para vinte anos, da seguinte forma:

*"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.*

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão **resgatáveis em 20 (vinte) anos**, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Referida lei, assim, fixava que o prazo de resgate seria de 20 anos, prevendo ainda que o valor resgatado seria atualizado monetariamente, vencendo juros anuais, todo mês de julho, de 6% ao ano.

Especificamente, no tocante ao caso em tela, a própria legislação de regência previa também o prazo para resgate das obrigações ao portador no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto 644, de 23.06.69:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência:

**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO ? EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ? LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.**

**4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA ? DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1.** Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

**4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado**

*pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.*

*5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.*

*b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.*

*c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.*

*6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).*

*7. Acórdão mantido por fundamento diverso.*

*8. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)*

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se que no caso concreto ocorreu a decadência.

Considerando-se que, na presente demanda, discutem-se justamente a possibilidade de compensação dos créditos decorrentes das *obrigações ao portador*, Série U nºs 006976, 093509, emitidas pela Eletrobrás em 1970, Série T, nº 042501, emitidas pela Eletrobrás em 1970, Série II, nº 039298, emitidas pela Eletrobrás em 1974, Série HH de nºs 950225, 950226, 950227, emitidas pela Eletrobrás em 1974 e Série ZZ, nºs 115542, 115488, 115558, emitidas pela Eletrobrás em 1971, resta evidente que a solução da controvérsia aqui vertida situa-se no âmbito da decadência e não da prescrição. E, sob essa perspectiva, o direito de resgate postulado pelo autor encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1994 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, qual seja 17/06/2008, transcorreu lapso muito superior aos 5 anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei n.º 4.156/62.

Dessa forma, ainda que sob fundamento diverso, visto que reconhecida neste *decisum* a ocorrência da decadência do direito autoral em lugar da prescrição declarada pelo Juízo *a quo*, é de ser mantida a sentença.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e mantenho a sentença de improcedência do pedido, sob outros fundamentos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028311-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SENPAR LTDA  
ADVOGADO : SP160679A JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 948/949), concessiva da segurança, mediante a qual restou determinado à autoridade coatora o cancelamento do débito relativo ao processo administrativo nº 11831.003390/2003-64, expedindo a competente certidão negativa de débitos em favor da impetrante.

Em sua apelação a União, em síntese, alega que os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade, bem como restrita sua atuação aos ditames legais, ressaltando o poder dever de exigir que os contribuintes conduzam suas atividades sociais em conformidade com a legislação vigente (fls. 956/971). Contrarrazões apresentadas a fls. 988/1001.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (fls.1004/1007).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

*Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)*

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de

débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. No tocante a existência de óbice à expedição de Regularidade Fiscal em razão do débito objeto do PA 11831.003390/2003-64, visto a intempestividade da manifestação de inconformidade apresentada pelo impetrante. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença *a quo* (fl. 949):

(...)

*Nesse sentido, de acordo com as informações da autoridade impetrada, a emissão da certidão de regularidade fiscal encontrava óbice, tão-somente, nos débitos objeto do processo administrativo nº 11831-003390/2003-64. Oportuno salientar que a impetrante não apresentou a competente medida administrativa de revisão em tempo hábil, segundo ela, por ter sido extraviado o ato de intimação dentro da empresa. É o que ressalta o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo nas suas informações e também na petição de fl. 930. Esclarece ainda, à vista dos novos documentos apresentados pela impetrante, que "se pudessem ser acatados os argumentos da impetrante e proferido um novo despacho decisório, os pagamentos efetuados seriam suficientes para quitar o saldo devedor remanescente." (fls. 930 - grifos no original). Assim, entendo que, apesar da não impugnação da impetrante no prazo legal, o que não importa o motivo, sendo os pagamentos devidos efetuados e não restando saldo remanescente, não pode ser negada a certidão de regularidade fiscal ao impetrante, sendo tratado como inadimplente para com o Fisco, situação na qual não se enquadra. Assim, sendo, entendo demonstrado o direito líquido e certo do impetrante à emissão da certidão negativa de débitos."*

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que não remanescem razões para que a apelante se oponha à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, nos moldes em que pleiteado na inicial.

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012677-65.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : HERMINIO RAGAZINI FILHO  
ADVOGADO : SP254394 REGINALDO PAIVA ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado contra ato do Senhor Gerente Executivo do INSS em Sorocaba, com o objetivo de afastar o sistema de agendamento eletrônico para ter vista e fazer carga dos autos de processo administrativo nº 146.146.433-9. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de medida liminar foi deferido para que a autoridade impetrada fizesse vista dos autos do processo administrativo nº 146.146.433-9 ao advogado do impetrante, quando de seu comparecimento ao posto de atendimento munido da ordem judicial, respeitando-se apenas a ordem de atendimento dos segurados no dia do comparecimento.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Ausente recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

A impetração tem por objeto assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda em parte da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo se apresentar diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados; contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

Igualmente a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, *"por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o art. 1º."*

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequenta as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

*Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."*

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão. É preciso, pois, analisar-se o preceito com "*granu salis*", não se cuidando de "passar na frente" nas filas do beneficiário, mas, tampouco lhes cercear o número de requerimentos por dia.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Porém, é incabível a pretensão do impetrante de apreciação imediata dos requerimentos sem agendamento, privilégio sem respaldo legal, sequer para os segurados.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a respeitável sentença para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e *cópias de processo*, independentemente de procuração e *direito de vista dos processos administrativos*, mediante procuração. A limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia ao advogado resta afastada.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-63.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 781/1446

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : SP084718 JOSE APARECIDO VOLTOLIM  
: SP280513 BRUNO ALECIO ROVERI

#### DESPACHO

Intime-se o apelante Município de Dois Córregos-Sp para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 491/509), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00112797920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEC DO BRASIL S/A contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 640/643 e 663/65) mediante a qual se pleiteia a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em sua apelação a impetrante, preliminarmente, sustenta a nulidade da r. sentença, visto que caracterizada violação à ampla defesa e ao contraditório. No mérito, alega, inexistência de óbice à concessão da CP-EN, visto que a própria autoridade coatora reconheceu a suspensão/quitação dos vinte e cinco débitos apontados. Em relação ao único débito a obstar a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, oriundo do IPI (5123), com data de vencimento em 24/12/2008, já quitado (fls. 675/682).

A União Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para Contrarrazões (fls. 686-verso).

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar levantada e, no mérito pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença de primeiro grau para que seja concedida a segurança (fls. 689/691).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Deixo de acolher a preliminar de nulidade da sentença, visto que o juiz *a quo*, à época, denegou a segurança com base na informação do impetrado, noticiando a existência de débito junto à Secretaria da Receita Federal.

Ressalto, que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do

direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

*Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)*

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. No caso concreto, a liminar foi parcialmente deferida para determinar às autoridades impetradas manifestação conclusiva, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da extinção dos débitos descritos na petição inicial, com a consequente baixa, em caso de extinção.

A r. sentença de fls. 640/643 e 663/665 denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida, visto as informações do impetrado (fls. 133 e 144), nas quais o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, noticia a existência de débito em cobrança SIEF -IPI (5123), no valor de R\$ 1.786.010,82, que não foi objeto de questionamento no presente *mandamus*.

Nas informações do impetrado a fls. 623/625, constata-se que a própria autoridade coatora concluiu que os vinte e cinco débitos apontados na inicial como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, encontravam-se com sua exigibilidade suspensa ou quitados.

No tocante ao débito do IPI no valor de R\$ 1.786.010,82 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil, dez reais e oitenta e dois centavos), o impetrante demonstrou sua quitação por meio da DCTF e DARF juntadas a fls. 657/659.

Logo, não remanescem razões para que o impetrado se oponha à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, nos moldes em que pleiteado na inicial.

Assim, há de ser reformada a r sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, julgar procedente o pedido e conceder a segurança nos termos da fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-43.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : INSTITUTO DE PATOLOGIA E CITOLOGIA PROFESSOR DOUTOR  
VICTORIO VALERI LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00075954320094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Entendendo que o parcelamento, após a propositura da execução fiscal, constitui modalidade de extinção do crédito tributário o MM. Juiz *a quo* homologou a transação entabulada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC e do art. 156, III, do CTN.

Em apelação, a exequente pugna pela reforma da sentença. Alega que o parcelamento do débito, após a propositura da ação, não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão somente, a suspensão do processo. Requer, ainda, a declaração da responsabilidade do executado pelo pagamento das custas processuais e a declaração de violação ao art. 2º e 5º, inciso II, da CF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença está submetida a reexame necessário por força do art. 475, § 2º, do CPC.

À vista de pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente, em virtude de deferimento de parcelamento, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de ter havido transação.

A matéria objeto dos autos não comporta mais divergências.

Deveras, a questão foi objeto de análise pelo C. STJ que firmou entendimento no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Tal posicionamento restou sedimentado, em 09/08/2010, no julgamento do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC. Confira-se a ementa do julgado em referência:

*"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." (destaquei)*

*(REsp 957.509/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010, o grifo não é do original)*

Portanto, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito, no caso de parcelamento efetivado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação para que a execução retome o seu curso.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO(A) : ATRIUM FUNDO MULTIPLO DE ACOES INCENTIVADAS  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00278385920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o juízo *a quo* entendeu indevido o ajuizamento do presente feito, tendo em vista que o débito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Condenou a autora em honorários advocatícios, conforme o artigo 20, §4º c/c §3º e alíneas do CPC.

A CVM apelou (fls. 42/44), pugnando pela reforma da sentença para isentar a autarquia do pagamento de verba honorária. Alega a apelante que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80, aplicando-se, apenas subsidiariamente, o CPC. Acrescenta que a Lei nº 9494/97, em seu artigo 1ºD, dispõe não serem devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública quando a execução não for embargada.

Contrarrrazões pela executada, ora apelada, às fls. 50/57. Subiram os autos.

Às fls. 59/64, o patrono da apelada informa que renunciou ao mandato judicial que lhe foi outorgado. Anexa cópia da notificação endereçada à parte. Intimada a comprovar a ciência do mandante (fls. 66/67), a sociedade juntou o comprovante de recebimento da notificação pela empresa às fls. 69/75.

Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual (fl. 81), e por edital (fl. 83), ante o insucesso do Oficial de Justiça, que foi informado no local que a apelada encerrou suas atividades naquele endereço (fl. 79/v), a apelada ficou-se inerte, não se manifestando no prazo determinado.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso de apelação não pode prosperar.

Apesar da tentativa de se intimar pessoalmente a apelada, bem como a publicação em edital para constituir novo patrono, transcorreu o prazo para sua regularização processual.

Desse modo, ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago a jurisprudência:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1 - Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal.*

*2- Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.*

*3- Evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, de rigor a inadmissibilidade do recurso.*

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

*5 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002884-57.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.*

*1 - Diante da renúncia do advogado da impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).*

*II - Apelação prejudicada."*

*(AMS nº 95.03.003201-6/SP - Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - DJF3 CJ2 de 07.04.2009 - pág. 396)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C.*

*1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes.*

*2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados.*

*3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV,*

do C.P.C.

4. *Agravo Regimental parcialmente provido.*"

(AC nº 2000.61.00.041496-8/SP - Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 de 25.11.2008 - pág. 1458)

Assim, resta prejudicada a apelação interposta.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC.

Prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-55.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000211-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : MS013635 FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002115520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Manifestação do advogado dativo *Francisco Assis de Oliveira Andrade* para requerer sua desconstituição e a nomeação de outro profissional para substituí-lo, bem como o arbitramento e pagamento de seus honorários advocatícios.

No que tange à representação processual, intime-se pessoalmente o espólio de Luiz Aparecido de Oliveira, a fim de que regularize a representação processual ou justifique eventual impossibilidade. Prazo: 20 (vinte) dias.

Quanto ao pedido de arbitramento e pagamento da verba honorária neste momento processual, indefiro-o, à vista do disposto no artigo 27 da Resolução nº 305/2014 do CJF, verbis:

*"Os honorários advocatícios previstos nesta resolução serão pagos após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão, salvo quando se tratar de advogado ad hoc, que fará jus ao recebimento após a prática do ato processual para o qual foi designado".*

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001664-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP193910 DANIELA MOREIRA BOMBONATTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016649420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 384. Indefero, pois além de ser incompatível com o momento processual, cabe ao MM. Juízo *a quo* apreciá-lo.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020624-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DERCIVAL EDSON BOTTACINI  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00206249820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 131/137: Reconsidero a decisão de fls. 124/129, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, tendo em vista a existência de erro material que pode comprometer o exercício da ampla defesa.

Em tempo, passo ao exame da questão trazida na apelação interposta pelo impetrante.

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo impetrado em 09/11/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, postulando **DERCIVAL EDSON BOTTACINI** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva matemática, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de

25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Às fls. 75/78, manifesta o impetrado pela sua ilegitimidade, haja vista que o impetrante está sediado em São Bernardo do Campo.

A **liminar** restou indeferida pelo juízo de origem.

O Juízo singular extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada. Custas na forma da lei.

**Apelou a parte impetrante**, pugnando pela manutenção da autoridade impetrada. No mérito, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 121/122, o **MPF** opinou pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. 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.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, é de ser reconhecida a legitimidade da autoridade indicada, eis que, consoante sedimentado, o Mandado de Segurança pode ser impetrado no domicílio fiscal do responsável tributário.

*FISCAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SEDE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. DIVISÃO POR REGIÕES ADMINISTRATIVAS. CRITÉRIO QUE NÃO SE REFLETE NA DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*Para efeito de eleição da autoridade coatora independe o eventual domicílio tributário do impetrante, mas se considera competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte. Em que pese ao entendimento firmado pela Corte a quo de que a divisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo em regiões é de caráter meramente administrativo e organizacional e não deve servir de base para a determinação do sujeito passivo a integrar a lide na ação mandamental impetrada pelo contribuinte, não se pode ignorar, todavia, que o Delegado da Receita Federal em São Paulo*

*- Região Centro Norte, não é a autoridade da jurisdição em foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte em comento. O Delegado da Receita Federal em São Paulo - Região Sul é a autoridade competente e capaz, portanto, de prestar as informações acerca do mérito da questão posta em juízo, para que não reste indefeso o interesse da União Federal. Recurso especial provido. ...EMEN: (RESP 200300165231, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00236 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O mandado de segurança impetrado com a finalidade de que seja reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda, pode ser ajuizado no domicílio fiscal do contribuinte ou do responsável tributário pela retenção. A*

**impetração dirige-se contra autoridade tributária com jurisdição sobre o domicílio da FUNCESP, responsável tributária pela retenção do imposto de renda discutido pelo impetrante. Correta a indicação do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que é a autoridade fiscal a que se submete a fonte pagadora.**

2. (...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(AMS 00078743020124036100, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria, nos termos do art. 515, § 3º do CPC e com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

## **Da decadência**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, 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, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2001, (fls. 33), encontra-se decaído o crédito não contido na declaração de ajuste anual, o que impede qualquer ato do Fisco tendente a constituir o crédito.

Importa observar que a liminar concedida em sede do *mandamus* coletivo não impede o fluxo do prazo decadencial do direito de lançar, salvo se expressamente consignado como efeito da liminar, fato inóceno, na espécie.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. INVIABILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA EM LIMINAR MANDAMENTAL. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

**1. As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem sua cobrança, mas não impedem o lançamento, que deve ser efetuado dentro do prazo de cinco anos.**

2. Contudo, no caso dos autos, o Tribunal de origem deixou expressamente delineado que liminar concedida em mandado de segurança vedava a atuação do Fisco, inclusive quanto à constituição do crédito tributário. A modificação de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201303382358, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2014 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO FISCO PRATICAR ATOS DE COBRANÇA. ART. 63, § 2º, DA LEI Nº 9.430/96. TERMO INICIAL TRINTÍDIO. PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA DE MORA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração opostos pela impetrante nos autos do mandado de segurança mantiveram suspensa

a eficácia da sentença que cassou a liminar, razão pela qual não foi possível executar a decisão impugnada por meio de embargos declaratórios até o seu julgamento. Precedentes do TRF da 3ª Região.

**2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de atos contra o contribuinte com o objetivo de cobrança do crédito, podendo o Fisco apenas praticar os atos necessários à regular constituição do crédito, a fim de evitar a decadência.**

3. Considerando-se que a exigibilidade do crédito tributário se manteve suspensa até a publicação da sentença proferida no recurso de embargos de declaração, este se torna o termo inicial para a contagem do trintídio disposto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. In casu, com o depósito do montante devido a título de tributo com os acréscimos legais, dentro do prazo descrito no dispositivo supra mencionado, a multa moratória deve ser afastada. 4. Agravo desprovido.

(AMS 00218830720064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA.

1. Inexistência de julgamento ultra petita, não havendo que se falar, quer em violação do princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos artigos 128 e 460, do CPC, quer em redução da sentença aos limites do pedido, uma vez que as determinações contidas na sentença são decorrência direta do pedido formulado no presente writ.

**2. O fato de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa não impede que a autoridade administrativa efetue o lançamento, visando a prevenir a ocorrência da decadência, sendo vedada apenas a realização de atos tendentes à sua cobrança, tais como a inscrição do crédito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.**

3. No que se refere aos juros moratórios, o aludido Tribunal Superior, nos embargos de divergência em Recurso Especial n.º 839.962, uniformizou a jurisprudência no sentido da exigibilidade daqueles na vigência de decisão liminar suspendendo a exigibilidade de tributos, afastando-se apenas a multa.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AMS 00019707220074036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Mérito**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95. Nesse aspecto, observo que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 0013162-72.2001.4.03.6100, oportunidade em que restou afastada a incidência em duplicidade no que toca aos valores recolhidos pela autoria no período compreendido entre 1989 a 1995, quando vigente a Lei 7.713/1988. Dessa feita, ausente o interesse processual nesse ponto.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 105, I, B, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONCESSÃO. PRIMEIRO PLANO DE OUTORGAS. REGIÃO NORDESTE. DESPACHO DO MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. APROVAÇÃO DO PLANO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECRETOS 952/93 E 2.521/98. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA GLOBALIZADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS DOS SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança coletivo reclama a presença de prova pré-constituída globalizada, e não é servil para a análise de situações individualizadas dos substituídos.

2. É que "o mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência". (REsp 707.849/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

3. (...).

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 13.747/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2010).

Ressalte-se, ainda, que a impetrante encontrava-se acobertada seja pela liminar, seja pela sentença transitada em julgado, pelo que está a indicar que não houve retenção a esse título. Injustificado, por conseguinte o pedido que verte sobre a compensação.

Face o acima expandido, resta prejudicado o pedido que verte sobre o afastamento da multa, ante a decadência do direito potestativo de lançar os créditos tributários cobrados decorrentes do resgate.

### **Da alíquota incidente (alíquota única de 15%)**

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas às faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo. Isso porque, a impetrante não comprovou sua adesão à sistemática da aludida Lei 11.053/04, pelo que não merece acolhida a insurgência quanto à incidência de alíquota única.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SAQUES MENSAS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APELOS IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Inicialmente, não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito, como alegado pela União, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.*

*2. No mandado de segurança coletivo foi pleiteado o afastamento do imposto de renda no resgate de benefício previdenciário, em face de dupla incidência, considerada a tributação anterior suportada antes de 1996. A ordem foi concedida parcialmente para impedir nova incidência, considerados os valores de contribuição recolhidos pelo próprio beneficiário no período de 1989 a 1995, durante a vigência da Lei 7.713/1988. O presente mandado de segurança, no que postula subsidiariamente, caso não acolhida a decadência, a apuração do IRPF com exclusão de valores já recolhidos no regime da Lei 7.713/1988, não é viável, pois, no ponto, a sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, já assegurou tal direito, carecendo a presente impetração de interesse processual específico.*

*3. Cabe, em continuação, examinar a impetração, quanto à decadência para a constituição do tributo, relativamente ao saque do benefício de 25%, a não aplicação de juros ou multa sobre o crédito a constituir, e o direito à alíquota máxima de 15% para saques futuros. A decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que se inicia o prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), conforme precedente, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (RESP 973.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009), e relativos à cobrança de IRRF.*

*4. Em tal situação, enquadraram-se os débitos de tributos não declarados e não pagos pelo contribuinte, os quais requerem lançamento de ofício no quinquênio legal, pois ausente reconhecimento e confissão espontânea da dívida, não estando sujeito o prazo decadencial à suspensão ou interrupção.*

*5. Na espécie, o autor alega na inicial (de 09/11/2011), a ocorrência da decadência para a constituição de crédito tributário relativo a saque que teria sido efetuado há mais de 5 anos, juntando aos autos o Demonstrativo de Pagamento da Fundação CESP, onde consta, expressamente, para a data de crédito de 30/04/2003, o "Pagamento Único BSPS" no valor de R\$57.245,62, sem retenção de imposto de renda quanto a esta parcela.*

*6. Na declaração de ajuste anual do IRPF do ano-calendário 2003, exercício 2004, o contribuinte não declarou o imposto devido, razão pela qual houve decadência do direito do Fisco de lançar o respectivo débito de Imposto de Renda não declarado.*

*7. Porém, com relação aos saques mensais efetuados até 21/03/2007, a sentença é extra petita, pois o pedido de reconhecimento de decadência contemplou apenas o resgate 25% das reservas matemáticas, ocorrido há mais de 5 anos, conforme demonstrativo de pagamento juntado nos autos, cabendo a adequação do julgamento aos limites do artigo 293 do Código de Processo Civil.*

*8. Acerca, enfim, do direito à alíquota máxima de 15% sobre saques, resgates ou pagamentos futuros de parcelas pelo Fundo de Previdência Privada, a impetração igualmente não pode prosperar, pois o regime de tributação da Lei 11.053/2004 não parte da distinção impugnada pela impetração como ofensiva à isonomia, mas da fixação de critério objetivo de cunho distinto, fundado na data da adesão do beneficiário ao plano respectivo (a partir de*

*janeiro/2005), sem que a impetração tenha provado o fato essencial ao gozo do tratamento legal pedido.*

*9. Apelações improvidas e remessa oficial provida em parte.*

*(AMS 00206015520114036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### **Dispositivo**

Diante do exposto, dou provimento em parte à apelação interposta apenas para reconhecer a decadência no que tange ao resgate anterior a 2006, nos termos dos artigos 515, 3º e 557, ambos do CPC.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043201-18.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.043201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
No. ORIG. : 00432011820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 12/9/2011, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (R\$ 2.139.535,58).

Constatando a consumação da prescrição antes da propositura da ação, a executada atravessou petição nos autos pleiteando a extinção da execução.

Não obstante o reconhecimento da prescrição pela Secretaria da Receita Federal (02/10/2012) sucederam-se os pedidos de suspensão do feito (22/7/2013 e 28/01/2014).

À vista do parecer da Receita Federal e da consulta extraída do sistema ECAC da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional onde constava a extinção da inscrição, a r. sentença julgou extinta a ação e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a executada pleiteando a majoração dos honorários com fixação em, no mínimo, 10% do valor atualizado do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, os executados foram obrigados a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaques)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

In casu, constatou-se que a União Federal aforou execução fiscal após o decurso do prazo prescricional.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

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

(...)

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

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

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

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

Quanto ao montante arbitrado, já decidi o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do

CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reformo a sentença para adequar os honorários advocatícios ao entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017464-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VIACAO SUZANO LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 11.00.00652-9 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Viação Suzano LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a constrição dos imóveis indicados pela credora. (fl. 142).

Os advogados da agravante notificaram a renúncia ao mandato (fls. 175/178). Ordenou-se a intimação pessoal da empresa por meio de oficial de justiça para fins de regularização da representação processual (fl. 180), porém não foi possível encontrá-la, conforme certidão de fl. 187. Após, tentou-se a intimação por edital (fl. 192), mas o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 194).

É o relatório.

Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários, este juízo determinou a intimação por oficial de justiça da empresa para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, não há alternativa senão negar seguimento ao recurso, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA.*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 795/1446

*INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.*

*1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.*

*3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de 06/04/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicada** a análise dos embargos declaratórios de fls. 166/173.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao principal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-38.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : A J R  
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO  
No. ORIG. : 00008413820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista, reconhecendo em favor do autor o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", bem assim declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial, bem assim a incidência sobre os juros de mora. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

**2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.**

**(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)**

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.**

**1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel.**

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão

exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

**3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

**4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (fl. 24 e 44), razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 125), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, e com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-08.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : THERESINHA TREVISAN DE OLIVEIRA  
: MARCIA FATIMA DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SAMUEL DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
: 00019100820124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Judicial proposta por Samuel de Oliveira, reconhecendo em favor dos autores o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", bem assim a inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida à remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

Em sua irresignação a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.**

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES**

## ***SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.***

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas não foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, mas sim de rendimentos em atraso.

Não há nos autos elementos que informem a natureza das verbas recebidas, constando apenas que a ação que as originou discutia a "diminuição de vencimentos e a retenção de vantagens pessoais" (fl. 53).

Portanto, em decorrência do acima exposto, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios devem acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os

indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora sobre as parcelas de natureza remuneratória, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009928-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099280920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 512/514), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, sendo os únicos obstáculos à emissão a irregularidade na garantia dos débitos das CDAs 80.2.02.009379-74 e 80.6.06.013125-0 (Ambas na execução fiscal nº 0003094-97.2006.403.6119), 80.7.03.001248-0 (execução fiscal 0006127-03.2003.403.6119) e 80.6.08.000232-31 (execução fiscal nº 000649.04.2009.403.6119), suspensos por depósitos judiciais a elas vinculadas integrais, não podendo meros vícios formais nas guias de recolhimento representar óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

Em sua apelação a União, em síntese, alega que os depósitos judiciais vinculados às execuções fiscais nºs 0003094-97.2006.403.6119, 0006127-03.2003.403.6119) e 000649.04.2009.403.6119, em curso perante a 3ª Vara Especializada em execuções fiscais, formalmente em desacordo com as disposições das Lei 9.703/98 e IN SRF 421/04, logo, óbice ao fornecimento da Certidão de regularidade fiscal, nos termos ora pleiteados (fls. 519/524).

Ao fim, pleiteia a reforma da decisão *a quo*.

Contrarrazões apresentadas a fls. 527/547.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (fls. 550/553).

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se

ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

*Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)*

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão das irregularidades formais dos depósitos judiciais restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença *a quo* - fls. 513:

"(...)

*Todavia, a impetrante efetuou depósitos complementares com o fito de regularizar seus débitos. "Trata-se de pedido de certidão positiva com efeitos de negativa, onde a interessada busca comprovar a regularização das pendências apontadas na análise do requerimento nº 20120020467, de mesmo objeto. Para tanto, junta comprovantes de depósitos via DJE relativos às CDAs nºs 80.7.03.001248-00, 80.6.08.000232-31 e 80.6.06.013125-00, os quais complementariam os depósitos judiciais já existentes nos respectivos executivos fiscais. Todavia, embora a requerente tenha buscado efetuar a complementação por meio de DJE dos depósitos judiciais originários, observa-se que as pendências já apontadas anteriormente na análise do requerimento nº 20120020467 ainda persistem. Com efeito: 1) ref. Débitos das CDAs nºs. **80.2.06.009379-74 e 80.6.06.013125-00** : a) **permanece um único depósito judicial**, efetuado em 08/07/2011 na execução fiscal 0003094-97.2006.403.6119, 3ª VF/Guarulhos-SP, para dois débitos inscritos em Dívida Ativa, persistindo assim a desconformidade do depósito ao disposto no art. 1º, 2º, da IN SRF nº 421, de 10 de maio de 2004; b) **Encontra-se ainda incorreto o código de receita do depósito originário (8047)**, quando o correto é 7525 (garantia de débitos inscritos em dívida ativa); c) em vista da irregularidade acima apontada, o depósito complementar efetuado em 21/05/2012 não pode ser vinculado ao depósito originário. 2) Débito da **CDA nº 80.7.03.001248-00**: a) **Encontra-se ainda incorreto o código de receita do depósito originário (8047)**, quando o correto é 7525 (garantia de débitos inscritos em dívida ativa); b) em vista da irregularidade acima apontada, o depósito complementar efetuado em 17/05/2012 não pode ser vinculado ao depósito originário; 3) Débito da **CDA nº 80.6.08.000232-31**: a) **Encontra-se ainda incorreto o código de receita do depósito originário (8047)**, quando o*

correto é 7525 (garantia de débitos inscritos em dívida ativa); b) em vista da irregularidade acima apontada, o depósito complementar efetuado em 18/05/2012 não pode ser vinculado ao depósito originário. De tal sorte, ante as irregularidades ainda existentes, deverá a interessada postular diretamente ao juízo por onde tramitam as execuções fiscais para que seja procedida, perante a Caixa Econômica Federal, a regularização dos depósitos judiciais, de forma a viabilizar-se a efetiva garantia dos débitos ali em se cobrando e, via de consequência, possibilitar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal nos termos ora pleiteados. Do acima exposto, extrai-se que embora a impetrante tenha efetuado depósitos judiciais (todos com sua devida complementação), estes apresentaram irregularidades formais em seu recolhimento, consubstanciados no preenchimento incorreto do código de receita do depósito originário (8047 ao invés de 7525) em todas as CDAs, bem como ter efetuado um único depósito judicial para dois débitos (CDAs n.ºs. 80.2.06.009379-74 e 80.6.06.013125-00), o que ensejou a negativa de expedição de CND por parte da autoridade coatora. **Todavia, é incontroverso que os depósitos judiciais em tela, após as complementações, foram no montante integral dos créditos tributários atualizados até a data de sua realização. É inequívoca e incontroversa a vinculação dos valores disponibilizados à CEF aos débitos ora discutidos e exigidos naqueles feitos, vale dizer, não obstante os equívocos formais de código e não individualização por inscrições numa mesma execução, é evidente que se trata de depósito judicial "de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda" no valor integral dos débitos, em perfeita adequação ao art. 1º, caput, da Lei n. 9.703/98. É o que basta para ser considerado para os fins dos arts. 151, II, e 156, VII, do CTN e art. 9º, 4º, da LEF, vale dizer, se na data do depósito judicial este corresponder ao montante integral do crédito tributário, este terá sua exigibilidade suspensa (art. 151, II, do CTN), cessada a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora na sua pendência (art. 9º, 4º, da LEF), extinguindo o crédito tributário quando de sua conversão em renda (art. 156, VI, do CTN), pouco importando eventuais vícios formais. Os dispositivos legais aplicáveis ao caso são de clareza plena, nada justificando que se encontrem os débitos respectivos pendentes e ativos, mormente se decorrentes de mero erro formal em guia de depósito, que pode ser facilmente retificado pela instituição financeira depositária, a qualquer tempo até a conversão em pagamento definitivo, a requerimento de qualquer das partes ou determinação judicial de ofício."**

Assim, estando todos os créditos tributários da recorrida com sua exigibilidade suspensa ou garantida por penhora, não remanescem razões para que a Fazenda Nacional se oponha à expedição da CPEN.

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023680-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CORREIO POPULAR S/A  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011956220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANÔNIMA contra a decisão de fls. 556/560, que rejeitou a nomeação de bens efetuada pela executada e determinou a penhora dos valores a serem repassados à agravante pelas administradoras de cartões de crédito e débito, no percentual de 20%, até o limite do crédito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão é nula diante da falta de previsão da penhora dos recebíveis de cartão de crédito no rol legal de bens passíveis de penhora. Sustenta não terem sido esgotadas as tentativas de localização de outros bens passíveis de penhora, requisito para o deferimento da medida pleiteada. Subsidiariamente, pleiteia a redução da penhora determinada. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do pedido formulado pela agravante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.*

*2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

*(...)*

*5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

*"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.*

*3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 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, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

No que toca à penhora dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, jurisprudência recente tem entendido que por se tratar de montante, decorrente das vendas, recebido pela empresa executada, mas, pago por seus consumidores com utilização de meio eletrônico disponibilizado pela administradora de cartão, é verba análoga ao faturamento da sociedade.

Assim, aplicam-se a tal penhora os mesmos pressupostos e procedimentos relativos à penhora sobre o faturamento, sendo, portanto, medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de se encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS, RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. QUESTÕES TRATADAS APENAS NO VOTO VENCIDO. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 320/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Consoante a orientação firmada no STJ, não se conhece de Recurso Especial em que a Fazenda Pública recorrente pretende a penhora de créditos da parte executada, junto às administradoras de cartões de crédito, quando, com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem deixa consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que a medida requerida pela Fazenda Pública é excepcional e reclama a demonstração efetiva de que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis, porquanto, concluir em sentido contrário, para verificar se houve o esgotamento dos meios disponíveis para a localização de bens penhoráveis, ou avaliar se a penhora, na forma como requerida, inviabilizaria as atividades da empresa, demanda o reexame de matéria de fato e de prova, inviável, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido são os seguintes julgados do STJ, em recursos interpostos, também, pelo Município de Belo Horizonte, em casos semelhantes: AgRg no AREsp 450.575/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; AgRg no AREsp 443.217/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2014.

II. No caso, a controvérsia foi decidida, nas instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório dos autos e em consonância, ainda, com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penhora das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito e de débito implica, na realidade, em verdadeira penhora sobre o faturamento da empresa, que deve obedecer maior rigor, devendo ser determinada apenas se frustradas todas as tentativas de localização de bens, pela exequente, mostrando-se indevida tal medida constritiva excepcional, se ausentes os requisitos legais a embasá-la. Com efeito, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que "a penhora do faturamento da empresa, na qual se assemelha o pedido de bloqueio de pagamento via cartões de crédito, é hipótese excepcionalíssima e só pode ser deferida em situações especiais, que não a dos autos, onde não há comprovação de ter a exequente diligenciado quanto à existência de bens, pretendido tão somente que o Judiciário supra o que lhe cabia diligenciar". Dadas as circunstâncias da causa, retratadas no voto condutor do acórdão recorrido, mostra-se inadmissível o Recurso Especial, por incidência, na espécie, das Súmulas 7 e 83 do STJ.

III. Quanto à alegação, feita pelo Município de Belo Horizonte, no sentido de que, no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, ficou consignado, no voto vencido, que foram empreendidas diligências no sentido de busca de bens em nome do devedor, antes de se requerer a pesquisa e o bloqueio de crédito junto a empresas de cartão de crédito, impende salientar que, nos termos da Súmula 320 do STJ, "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento".

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 385.525/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015 - grifei)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que a medida requerida assemelhar-se-ia à tentativa de restrição sobre o faturamento da sociedade empresária e que a excepcionalidade da medida, qual seja, a penhora sobre o faturamento da empresa, reclama a demonstração efetiva que a exequente esgotou todos os meios de que dispõe para a constrição do crédito.

2. A penhora de faturamento da empresa só pode ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. A análise sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 443.217/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 15/04/2014 - grifei)

No caso em tela, destaco que, ato seguinte ao ajuizamento, a recorrente manifestou-se indicando bens à penhora (fls. 414/415).

Houve manifestação contrária da União Federal (fl. 518), sob o argumento de que os bens ofertados já foram objeto de penhora em outras execuções fiscais, além de informar que a pesquisa de automóveis restou infrutífera. A recorrida esclareceu, ainda, que a pesquisa nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas ainda não havia sido completamente atendida e requereu a penhora sobre os recebíveis de cartões de crédito.

Diante de tais elementos, ao menos em sede de cognição sumária, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos para a penhora sobre o faturamento, na medida em que não houve prévio esgotamento da tentativa de localização de bens da executada, seja porque não se ofereceu nova oportunidade de a recorrente oferecer bens passíveis de constrição, seja porque a própria agravada admite que suas pesquisas por bens não foram completamente finalizadas, seja ainda porque não se vislumbra tenham ocorrido tentativas de outras modalidades de penhora - por oficial de justiça, por exemplo.

Assim, observo em cognição sumária estar presente a verossimilhança nas alegações da recorrente.

O *periculum in mora*, por sua vez, resta evidente diante da conclusão de que a penhora sobre o faturamento da agravante, presumidamente, lhe importará prejuízos econômicos e financeiros graves de difícil e incerta reparação.

Contudo, observo que, em virtude do tempo decorrido e a fim de se evitar a concessão de medida satisfativa, a liminar ora deferida limita-se à suspensão das constrições sobre o faturamento ainda não efetivadas, mantendo-se, nesse momento de cognição prefacial, as já existentes nos autos.

Assim, **defiro efeito ativo parcial ao recurso**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002577-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RITA DE CASSIA MARCELINO CAMARGO

ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025770820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Rita de Cassia Marcelino Camargo, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda, incidentes sobre as verbas recebidas de forma cumulada, bem como sobre os juros de mora, por ocasião de reclamação trabalhista.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, mediante a aplicação das alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes das diferenças salariais e seus reflexos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração, opostos pelo autor, foram rejeitados (fl. 104).

Inconformada, apela a União Federal, alegando que (1) a regra prevista no art. 12-A da Lei 7.713/88 não é invocável no caso dos autos, seja por disposição expressa do seu parágrafo 7º, o qual dispõe que o novo regime é aplicável aos rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010, ou por aplicação do princípio da irretroatividade das leis; (2) a fonte pagadora se limitou a exercer sua função de responsável tributário, em conformidade com o princípio da legalidade administrativa, ao proceder à retenção na fonte do imposto de renda com incidência da alíquota de 27,5% sobre a totalidade dos benefícios atrasados pagos acumuladamente; (3) não restou comprovado que ocorreu pagamento de imposto de renda sobre os juros de mora, além do que, sobre os juros moratórios incide o tributo; (4) somente pode incidir a taxa Selic a partir do trânsito em julgado da decisão que deferiu o direito de restituição. Pugna, portanto, a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 115/137).

Recorre adesivamente a parte autora pugnando a nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional, já que o pedido de restituição do imposto de renda sobre os juros de mora, contido na inicial, no item "c", não foi apreciado. No mérito, requer a restituição das quantias indevidamente retidas pela incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Com contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 147/152).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da preliminar de nulidade da sentença, por ausência de apreciação do pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre os juros de mora, suscitada pela parte autora em seu recurso adesivo, uma vez que essa questão foi abordada no *decisum* de maneira favorável à autora, restando ausente, portanto, o interesse em recorrer quanto a tal matéria.

No mérito, cumpre destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos, acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que

se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.*

*- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.*

*- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

*Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.*

*3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)*

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do rendimento tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Registre-se que a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Contudo, não há que se falar na aplicação da sistemática de cálculo do valor a ser restituído, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350/2010.

Isto porque, no presente caso, o valor acumulado foi recebido pelo autor em março de 2008 (fl. 51).

Dessa forma, não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Com relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, REsp 1.089.720, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA*

***SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.***

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n.º 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Há, contudo, duas hipóteses: 1ª) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei n.º 7713/88; 2º) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

Todavia, não obstante o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, verifica-se que, no

presente caso, não há qualquer documento que indique a alegada incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrado que o tributo tenha recaído sobre a parcela específica dos juros, é, portanto, indevida a restituição sobre o imposto incidente sobre os juros de mora, por ausência de comprovação do pressuposto fático do direito que postula (inc. I do art. 333 do Código de Processo Civil). Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação e remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002147-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INFO TRADING COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00570529020124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INFO TRADING COML/ IMP/ E EXP/ LTDA contra a decisão de fls. 30 que indeferiu a suspensão da execução fiscal, ante a ausência de qualquer das hipóteses previstas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que há relação de prejudicialidade entre a execução fiscal proposta contra a agravante e as ações ordinária de revisão de parcelamento e consignatória, ajuizadas pela agravante, razão pela qual os feitos devem ser reunidos e a execução fiscal deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação ordinária. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que a competência absoluta, a contrário senso do art. 102 do Código de Processo Civil, não se prorroga. Nesse sentido o REsp n. 720.587 expressamente ressalva da regra de prevenção por conexão, a Vara Especializada.

Com efeito, a modificação da competência para julgamento de uma ação só é possível nos casos em que tal competência é relativa. Desse modo, na existência de vara especializada para o julgamento de execuções fiscais, a reunião da execução com ações ordinárias, se mostra impossível em primeiro grau de jurisdição, cabendo ao juiz da execução fiscal analisar a relação de prejudicialidade entre as demandas, consoante demonstram os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZ AÇÃO JUDICIÁRIA.*

*EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. **A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.** Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, **cumpram ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC CONFLITO DE COMPETENCIA nº 2009/0096889-5; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 1ª Seção; DJe 22/10/2010)

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Precedentes.

3. **Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.**

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, **havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpram ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC nº 2009/0112481-3; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; 1ª Seção; DJe 09/11/2009)

Situação diversa é a que ocorre quando ambos os feitos encontram-se em segunda instância, porque o óbice supracitado deixa de existir e a reunião dos feitos contribuirá tanto para preservar a coerência das decisões judiciais, como para dar celeridade ao provimento jurisdicional.

Nesse sentido já decidiram as Egrégias 1ª e 2ª Seções desta Corte Regional, in verbis:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE. 1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". 2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça 3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição. 4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz*

do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização. 5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado. 7. Conflito conhecido e provido."(CC 00919514620064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:19/12/2007

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfêcho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas." (CC 00066957720024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:24/11/2005 .FONTE\_REPUBLICACAO.)

No que tange a possibilidade de suspensão da execução, esta se dará de acordo com o oferecimento de garantia nos termos do art. 9º da Lei de Execuções Fiscais ou na existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), conforme demonstram os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, 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 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido. ..EMEN:**

(AGRESP 201201368383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do **pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.**

2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.

3. Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito. Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. **A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.**

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014307-85.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

No presente caso, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional e também não foi ofertada garantia nos autos da execução fiscal, não sendo possível, portanto, suspender o curso do executivo fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo legal**.  
Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014412-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00030138320108260510 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Rio Claro que recebeu as apelações somente no efeito devolutivo.

A agravante narra que foi proposta execução fiscal em seu desfavor, visando a cobrança de supostos créditos de COFINS, relativos aos meses de novembro de 1995 e março de 1996.

Explica que, nos embargos à execução, demonstrou e comprovou que os créditos tributários estão extintos, de forma que não podem mais ser exigidos seja por terem sido atingidos pela prescrição (art. 156, inciso V c/c 174 do CTN), seja pela compensação realizada (art. 156, inciso II, CTN), seja pela impossibilidade da pretensão da agravada de homologar (ou não) a compensação realizada em decorrência da decadência do direito do fisco federal de assim proceder.

Expõe que o magistrado acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal, porém para reconhecer direito não compreendido pelo objeto do feito originário.

Informa que, em face de erros materiais e omissões fundamentais para o pleno deslinde das controvérsias, incorridas na r. sentença, foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente. tão somente para reconhecer um dos erros materiais apontados.

Ressalta que a União Federal e a ora agravante interpuseram recurso de apelação, recursos estes recebidos apenas no efeito devolutivo.

Afirma que, conforme já decidido pelo E. STJ, é admissível a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência de embargos à execução, desde que haja requerimento do apelante demonstrando e comprovando a relevância da fundamentação, bem como que o prosseguimento da execução causará lesão grave e de difícil reparação.

Destaca que este entendimento está fundamentado no artigo 558 c/c art. 520, inciso V, do CPC, aplicável ao caso por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Salienta que, no caso, o juízo houve por bem dar parcial provimento aos embargos, impondo por isto a concessão do efeito suspensivo ao seu recurso de apelação.

Registra que, em seu recurso de apelação, demonstrou exaustivamente seu direito, sendo nítida a verossimilhança de suas alegações: 1- nulidade da sentença, pois decidiu sobre objeto diverso do discutido nos autos, bem como tolheu o seu direito de defesa, ao não permitir a produção de perícia contábil-fiscal requerida; 2- prescrição e extinção dos créditos tributários (art. 174 c/c 156, V, CTN), 3- a compensação lícita realizada, extinguindo os créditos tributários da COFINS, 4- decadência do direito da agravada em analisar a compensação realizada. Assevera que seria temerário permitir a execução provisória de sentença, cujos fundamentos se dissociam totalmente do mérito discutido na ação.

Anota que o risco de dano grave e irreparável é latente pois, caso não seja concedido o efeito suspensivo ao apelo, a agravada pode, a qualquer tempo, requerer o prosseguimento da execução fiscal, com a execução da carta de fiança apresentada naqueles autos, e posterior conversão em renda dos respectivos valores à agravada, representando o pagamento dos débitos executados, enquanto estão "sub judice".

Pontua que o prosseguimento do executivo fiscal representaria prejuízo às atividades empresarias, que terá seu crédito prejudicado perante a instituição financeira emitente, comprometendo o desenvolvimento de suas atividades sociais e ainda o pagamento indevido do crédito tributário.

Aduz que o prosseguimento da execução dos débitos executados antes da apreciação do caso por este Egrégio Tributário além de caracterizar a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, também evidencia o risco de ineficácia da prestação jurisdicional buscada no recurso de apelação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada pelo magistrado nos embargos à execução tem a seguinte dicção:

"...

*A matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual conheço diretamente dos embargos, cujo parcial acolhimento é de rigor.*

*O objeto da execução é o recebimento de débitos vencidos em 9/12/1995 e 10/1/1996, objeto de análise do Processo Administrativo nº 13890000406/00-11, proposto pela embargante, iniciado em 14/11/2000. A exigibilidade do crédito ficou suspensa, a teor do artigo 151 do CTN e a decisão administrativa final foi proferida somente em 8/1/2009, quando então teve início a fase executória (fls. 806). **Não há, pois, que se falar em prescrição.***

*No mais, a embargante comprovou que desistiu dos precatórios decorrentes das ações ordinárias em que discutidas as contribuições para o Finsocial, preenchendo assim os requisitos do artigo 17 da IN/SRF 21/97, que dispõe em seu §1º que, no caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*

*Contudo, não há como se obrigar que o contribuinte desista de direito que foge à sua esfera pessoal, ou seja, os honorários advocatícios devidos pelo subscritor da causa. A propósito já decidiu o TRF 3ª Região:*

*'CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA MAS SUBORDINADA À EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NOS AUTOS JUDICIAIS. ILEGALIDADE DAS IN/SRF 21/97 ART 17 E ART. 1º DA IN/SRF 91/97. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE COBRANÇA EM DETRIMENTO DA COISA JULGADA. I - Reconhecido o crédito tributário em sentença transitada em julgado, procedeu a autoridade administrativa a análise da compensação, deferindo-a e a homologando. Todavia condicionou a eficácia da homologação à comprovação do pedido de desistência de executar a verba honorária, nos autos do processo judicial, no prazo de 30 dias da intimação, sob pena de se expedir Carta de Cobrança dos valores já compensados. II - Pertencendo a verba honorária ao advogado da causa, a desistência de sua execução por parte do contribuinte é exigência que atinge relação jurídica estranha ao direito material de compensação. III - Ilegalidade das disposições do artigo 17, da IN/SRF 21/97 quanto à desistência dos honorários ao criar obrigação ao contribuinte sem suporte em lei. IV. Ilegalidade ao se ameaçar expedir Carta de Cobrança, caso não-homologada a compensação, pois a sentença atribuiu ao contribuinte direito ao crédito, donde a negativa administrativa representa descumprimento de sentença judicial.*

V - Acolhido o pedido formulado no mandamus para determinar à autoridade administrativa a homologação das compensações referentes, cancelando-se a carta de cobrança, afastada a exigência de desistência da verba honorária sucumbencial. V - Apelação provida' (Apelação 200761000344493 - Rel. Des. Alda Basto - 4ª Turma - j. 5/4/2011.

Dessa forma, inexistente razão à embargada ao não reconhecer o direito da embargada à compensação de todos os precatórios até o limite de seu crédito.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos para o fim de determinar que a embargada refaça o recálculo do débito com a compensação ora deferida. Certifique-se nos autos da execução e neles se prossiga. ... " (fls. 972/974 da ação originária -fls. 107/109)(destaquei)

Como se vê, após ser realizado o recálculo do débito, a execução fiscal deverá prosseguir, uma vez que nesta parte a execução é definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade

em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).  
O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:  
*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

No caso em tela, o prosseguimento da execução se dará em relação à parte que o juiz julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021051-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLARISVALDO PEREIRA NUNES -ME  
ADVOGADO : SP079241 JOSE REINALDO CHAVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 00005687120028260058 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Por primeiro, tendo em vista a declaração de pobreza colacionada e os demais documentos que instruíram o presente instrumento, defiro, apenas no âmbito deste recurso, a gratuidade processual pleiteada, sem prejuízo da análise do pedido formulado na execução fiscal pelo Juízo de origem.

Assim, intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022984-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP169409 ANTENOR ROBERTO BARBOSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 818/1446

ORIGEM : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
: 00011446820018260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da exequente para incluir as empresas Astúrias Agrícolas S/A, Agrícola Monções Ltda., Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Alcool e Camaç Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda. no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão é nula por não ter sido fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto deveria ter destacado os motivos que ensejaram entendimento da negativa dos bens ofertados. Sustenta que, para que possa ocorrer o redirecionamento da cobrança para o grupo econômico, deve haver interesse jurídico comum. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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 essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

A decisão atacada, conforme se depreende de fls. 31/32, limitou-se a acolher o pedido da União Federal e a reconhecer, na hipótese, a presença dos requisitos para inclusão de outras empresas, do mesmo grupo econômico, no polo passivo da execução fiscal. A decisão não se refere à oferta de bens à penhora ou à suspensão do curso do processo.

Após a oposição de embargos de declaração, a decisão foi mantida (fls. 47/48).

Pois bem.

Bem observando o pedido formulado neste recurso, destaco que o recorrente pleiteou a reforma da decisão "para que seja deferida penhora sobre os bens oferecidos pela Agravante, bem como suspensão a presente execução tendo em vista a pedido de Recuperação Judicial da empresa ora Agravante" (fl. 16).

Diante de tais elementos, resta óbvio que o pedido formulado em sede recursal não guarda relação com a decisão proferida pelo Juízo de origem na decisão atacada, sendo em razão disso inviável seu conhecimento neste momento. Confirma-se a jurisprudência acerca da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;*

*- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;*

*- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.*

*- Recurso não conhecido.*

*(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.

2. Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EREsp 1310535/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.

1. Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.

2. A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 186.093/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 23/10/2012)."

Ainda que assim não fosse, em consulta aos andamentos processuais do feito de origem (disponível em [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)), verifico que a petição da recorrente de fls. 18/21 já foi, há muito, objeto de apreciação, tendo sido posteriormente deferida até mesmo a penhora sob o faturamento da empresa. Assim, também se constata a preclusão a respeito da matéria que é objeto deste recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023899-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : QUALYBEM FOOD E SERVICE LTDA  
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034862320144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco, em sede da ação mandamental, que deferiu a liminar, para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos no processo nº 10882.402.861/2013-27, bem como aqueles relativos ao PIS e COFINS referentes ao exercício 11/2013 e COFINS de 02/2014; IRPJ e CSLL relativo ao 4º Trimestre de 2013 e multas pelo atraso na entrega da DCTF referentes às competências 12/2012 a 05/2013, até ulterior deliberação do Juízo, devendo a autoridade impetrada expedir a Certidão de Regularidade Fiscal em nome da impetrante, se outro óbice não houver.

Assevera a agravante que, em relação ao parcelamento, a impetrante aderiu ao mesmo na véspera do ajuizamento da demanda originária deste recurso, razão pela qual os débitos estavam aguardando consolidação do novo parcelamento, situação que não impediria a expedição manual da certidão pretendida.

Aduz que não houve qualquer ilegalidade ou abuso de poder, que justifique a concessão da segurança, quanto mais da liminar.

Salienta que a alteração da situação dos débitos no sistema, em cumprimento à decisão, pode impedir que os débitos sejam incluídos na consolidação, por questões de tecnologia da informação, causando transtornos ainda maiores à impetrante.

Afirma que há outros débitos em aberto que seriam impeditivos para a emissão da certidão de regularidade fiscal. Ressalta que os créditos relativos ao IRPJ e CSLL do 4º Trimestre de 2013, por possuírem vencimento em 31/01/2014 não são passíveis de inclusão no parcelamento reaberto pela Lei nº 12.996/14, não existindo qualquer pagamento efetuado.

Registra que os débitos de PIS e COFINS, competência de novembro de 2013, embora tenham sido incluídos no parcelamento, não possuem pagamento.

Conclui que, apesar do parcelamento e do pagamento das multas por atraso na entrega da DCTF de 12/2012 a 05/2013, haviam outras causas aptas a impedir a emissão da certidão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por esse motivo a lei as elencou de forma específica.

Cumpra salientar que a ora agravante possui débitos que não se encontram parcelados, nem com a exigibilidade suspensa, o que impede a expedição da certidão pleiteada.

O pedido de parcelamento tem que ser efetivado diretamente na esfera administrativa, o que ocorreu, no caso em tela, em relação a alguns débitos.

O legislador vem reiteradamente editando normas a fim de que as empresas/contribuintes em débito possam regularizar suas pendências junto à Receita Federal.

Para tanto, os contribuintes, ao aderirem aos programas nos prazos estabelecidos nas referidas normas, devem preencher os requisitos legais.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público, não podendo o Poder Judiciário interferir em decisões administrativas, que estão sujeitas aos estritos termos da lei.

A adesão aos programas é uma faculdade dada à pessoa jurídica e física que, ao optar pelo Programa, sujeita-se, via de regra, à confissão do débito e à desistência de eventuais ações propostas.

É certo que o pedido de parcelamento deve ser formulado no prazo estipulado em lei e que a suspensão da exigibilidade somente ocorre se este parcelamento abrange todos os débitos e se estiver devidamente consolidado, o que não ocorreu.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da

exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJ 04.03.2009) (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido."*

*(RESP 608149/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29/11/2004) (destaquei)*

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024591-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MAURICIO EDUARDO MAZZOCHI -ME  
ADVOGADO : SC016462 NOEL ANTONIO TAVARES DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033347220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para, determinar a ré, por meio do DENATRA e no prazo de até 30 (trinta) dias, que finalizasse o processo de renovação da licença da autora (protocolo 80000.023408/2014-01), afastando a aplicação do art. 20 da Res. CONTRAN 466/2013 e promovesse o seu credenciamento, desde que

preenchidos todos os requisitos e exigências técnicas (fls. 152/153).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a manutenção da decisão agravada pode causar lesão grave ao princípio do maior interesse público e ao da estrita legalidade.

Assevera que o indeferimento do pedido de renovação de credenciamento do ora agravado decorreu da aplicação do disposto no artigo 20, da Resolução CONTRAN nº 466/2013, que determina que as empresas credenciadas pelo DENATRAN permanecerão habilitadas no SISCSV até a data da entrada em vigor do referido ato normativo, **ou até o término do prazo de vigência do credenciamento, o que ocorrer primeiro.**

Explica que a resolução do CONTRAN transferiu a competência, para credenciar as empresas habilitadas para realizarem a vistoria de veículos (ECV's) aos Estados e ao Distrito Federal, cuja *vacatio legis* encerrou em 01.11.2014 (em razão de determinação contida na Resolução CONTRAN nº 496/2014).

Expõe que não cabe ao Poder Judiciário se intrometer na prerrogativa de autoadministração do Poder Executivo, seja da União ou dos Estados, para determinar que o poder de polícia, atividade tipicamente estatal, seja exercida com a colaboração de particulares.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação de rito ordinário ajuizada por MAURÍCIO EDUARDO MAZZOCHI - ME que requereu a antecipação da tutela para que DENATRAN desse prosseguimento ao seu pedido de renovação de credenciamento, ficando impedida de negá-lo com fundamento no artigo 20, da referida resolução e, por fim, fosse realizado o seu credenciamento, caso cumpridos todos os requisitos legais até a vigência da Resolução (fl. 88).

A decisão agravada, em 19.08.2014, deferiu a antecipação almejada.

Em face do decurso do tempo, foram solicitadas informações quanto ao andamento do feito.

Em resposta, o magistrado singular informou que, em 18.11.2014, foi juntada a réplica e comprovação do cumprimento da decisão pela ré, ante a publicação da Portaria 182/2014 do DENATRAN, que renovou o credenciamento da autora até 01.11.2014.

Assim, em razão do término do prazo previsto na Resolução CONTRAN nº 466/2013 e, por conseguinte, do credenciamento do ora agravado até a data indicada no ato normativo, foi determinada a intimação da União Federal para manifestar se ainda persistia o interesse no julgamento do presente recurso, diante do esvaziamento da controvérsia debatida (fls. 174 e verso).

Em resposta, a União Federal declarou que não tinha nada a requerer (fls. 175).

Assim, tendo em vista que a Portaria nº 182/2014 do DENATRAN renovou o credenciamento da autora até 01.11.2014, entendendo que a controvérsia debatida nos presentes autos não mais subsiste, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no agravo de instrumento.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do CPC.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024827-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024827-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: RETIFICA CONFIANCA LTDA
ADVOGADO	: SP127809 RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00087793619924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário nos seguintes

termos:

Fls. 324

*"Da análise dos autos verifica-se que pende a expedição de ofício precatório quanto ao crédito principal. Assim, e tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009, dispense a intimação da União nos termos da legislação mencionada.*

*Ainda, e observando-se os termos da Resolução n.º 168 do Conselho da Justiça Federal, indique a parte autora o nome, número do CPF e data de nascimento do advogado beneficiário do ofício requisitório, observando-se, no entanto, que nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 a verba de sucumbência fixada em sentença proferida na fase de conhecimento pertencem integralmente aos que atuaram em dada fase.*

*Cumprido, expeçam-se os ofícios requisitório e precatório com vistas aos cálculos de fls. 218/222, atualizados para março de 1998. Antes de sua transmissão eletrônica, dê-se ciência às partes acerca do teor da requisição, nos termos do artigo 10 da Resolução supraindicada.*

*Oportunamente, arquivem-se os autos, sobrestando-os, até a comunicação de pagamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*Int."*

Ainda, em sede de embargos de declaração:

*"Fls. 326/327: Recebo como pedido de esclarecimento.*

*Requer a União Federal seja declarada a prescrição para a execução do julgado, com a extinção do feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob a alegação de que a parte autora não promoveu os atos que lhe competiam para prosseguir na execução do julgado nos cinco anos que se seguiram à sua intimação.*

*Da análise dos autos, verifica-se que não tendo a parte autora providenciado as peças autenticadas necessárias para a expedição do ofício precatório (certidão de decurso de prazo às fls. 241vº em 12/05/2000), os autos foram arquivados, sendo que no ano de 2003, após o desarquivamento dos autos, foi solicitado a expedição do ofício requisitório referente aos honorários advocatícios. Os autos permaneceram em trâmite de 2003 a 2006, tendo em vista a renúncia do advogado anterior e a necessidade de intimação pessoal da parte autora para constituição de novo patrono.*

*Arquivados os autos novamente em 2006, estes foram novamente desarquivados em 2008 (fls. 278), depois em 2011 (fls. 286) e finalmente em 2013 (fls. 289), encontrando-se em andamento desde então.*

*Não há que se falar em prescrição para a execução do julgado, uma vez que, em primeiro lugar, o feito não ficou paralisado por prazo igual ou superior a 5 anos.*

*Ademais, verifica-se que por ocasião do primeiro desarquivamento dos autos, a Resolução nº 211, de 13.08.1999, do Conselho da Justiça Federal, que exigia a apresentação das peças nela referidas para formalização do precatório, não era mais vigente, tendo sido revogada pela Resolução nº 258, de 21.03.2002, do referido CJF, a qual não mais apresentava tal exigência, de forma que, definido o valor do requisitório, era incumbência deste Juízo a expedição daquele, não sendo necessária a participação da parte exequente.*

*Não o tendo feito, é de se reconhecer a inércia do próprio Poder Judiciário, não se podendo prejudicar o exequente, quando o mesmo não tinham mais a obrigação de apresentar qualquer dado e/ou documento para o percebimento dos valores que lhe eram devidos.*

*Inobstante a mudança de patronos no curso do feito (fls. 271 e 292), a expedição do ofício requisitório do crédito principal era medida que se impunha de imediato, não realizada, todavia, pela demora do Poder Judiciário no prosseguimento dos atos executórios.*

*Sendo assim, resta afastada a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória, dado que não se pode imputar ao exequente a paralisação indevida do feito executivo, que não dependia mais de qualquer ato das partes para a expedição do precatório. Já no que se refere ao requisitório dos honorários advocatícios, reporto-me ao despacho de fls. 324."*

*Inconformada recorre a União, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo a concessão do efeito suspensivo "a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, para cancelar a expedição de ofício requisitório/precatório no caso em tela", ou, alternativamente, para garantir "o direito de abatimento dos débitos que pesam contra a agravada com os créditos a serem recebidos, nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10 da CF/88 (...), intimando-se a União para a apresentação dos débitos compensáveis".*

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para suspender em parte a decisão agravada, antecipando a tutela recursal, notadamente em

virtude da natureza satisfativa do levantamento dos valores questionados.

Primeiramente deve ser analisada a prescrição suscitada pelo agravado que alegada ter decorrido o prazo para a satisfação do julgado (2000 a 2013) por inércia do credor. O juiz adentrou na questão e negou haver prescrição. Tenho de ser mantida a decisão que afastou a prescrição. Verifico ter o magistrado analisado detalhadamente os incidentes processuais ocorridos durante a liquidação da sentença, bem as respectivas datas dos atos processuais, apontando os períodos nos quais se solucionou as pendências sucessivas, todas elas de cunho suspensivo, concluindo que em nenhum momento o processo restou paralisado, tendo se mantido em andamento. Noutra ponta, não trouxe a agravada nenhum subsídio ou provas de que a prescrição não tenha se interrompido ou o feito estivesse paralisado. Neste crivo, mantenho a decisão agravada para afastar a prescrição da liquidação de sentença.

Outro ponto da decisão agravada diz respeito à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.*

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado

*Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*

5. *A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*

6. *A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*

7. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*

8. *O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

9. *Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."*

*(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).*

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*

2. *A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*

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

*(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).*

Diante do explicitado, sob os ângulos apreciados, prescrição ou direito de compensação com débitos fiscais, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos do agravado. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos, para recebimento de seus créditos, em fase de cobrança administrativa, nos termos do extrato colacionado às fls. 319/327, sejam débitos inscritos ou ajuizados. Apenas ante o caráter definitivo do levantamento, defiro parcialmente o pedido suspensivo apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, até a decisão final pela Turma.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.026495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DERMAC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP212355 TATIANA FERREIRA MUZILLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039906820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DERMAC EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. - ME, em face da decisão de fls. 37/38 que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, sob o argumento de que não há prova pré-constituída acerca da ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A fl. 44, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STJ, em sede do julgamento do REsp 1.102.467-RJ, submetido ao rito do art. 543-C, entendeu-se que o conhecimento da matéria controvertida, no caso, depende da juntada da cópia integral da execução fiscal de origem.

A agravante, devidamente intimada (fl. 45), requereu prazo complementar de 05 (cinco) dias para cumprimento da decisão, em 02 de dezembro de 2014 (fl. 46) e, até a presente data, não apresentou nova manifestação.

É o relatório.

Decido.

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

O artigo 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

De outra parte, consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"* (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Na hipótese em comento, a recorrente interpôs agravo de instrumento sem instruí-lo com as cópias necessárias à cognição a respeito da matéria alegada. Intimada, nos termos do entendimento consolidado pelo STJ, ela limitou-se a requerer prazo adicional, sob o argumento de que os autos de origem estavam em carga com a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, ressalto que o prazo concedido a fls. 44/45 teve por termo final o dia de 05 de dezembro de 2014 (Lei nº 11.419/2006).

Noutro passo, em consulta aos andamentos processuais dos autos de origem (disponível em [www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), verifica-se que eles foram recebidos na secretaria em 04/12/2014 (Seq 31), de tal sorte que, ao contrário do que sustenta a agravante, não havia impedimento para que, tempestivamente, a parte procedesse à juntada das peças facultativas essenciais ao conhecimento da matéria.

Assim, é de se indeferir o pedido de dilação de prazo formulado e, diante da ausência de documentos essenciais à aferição da matéria alegada, vício que não foi suprido mesmo após intimação da agravante, é de rigor a negativa de seguimento ao presente recurso.

Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR.*

*IRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*I. Não se conhece de agravo legal interposto contra a decisão liminar, pois irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ.*

*II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.*

III. No tocante às peças facultativas, se a parte agravante é devidamente intimada à sua apresentação e se queda inerte, impõe-se o não conhecimento do recurso. Precedentes do STJ (REsp 1102467/RJ, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

IV. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 00030742320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS PARA A INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o recorrente entender úteis.

2. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.

3. No caso em tela, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação das cópias das certidões de dívida ativa que embasam a presente execução fiscal obsta a análise do acerto ou desacerto da decisão agravada e impede o conhecimento do recurso.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento."

(AI 00342208220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Por fim, ressalto que, ainda que os autos de origem tivessem permanecido indisponíveis para carga até o término do prazo concedido em sede recursal, ainda assim a hipótese seria de não conhecimento do recurso, tendo em vista que o pedido de dilação de prazo, por cinco dias, foi protocolado em 02/12/2014 e, decorridos cinco meses, não houve nova manifestação da recorrente.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de fl. 46 e conseqüentemente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027517-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : EDNIR POTENZA LASALVIA e outros  
: ELIANE POTENZA  
: WALTER TADEU POTENZA  
ADVOGADO : SP163321 PAULO VITAL OLIVO e outro  
PARTE RÉ : WALTER POTENZA E FILHO LTDA e outro  
: WALTER POTENZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169264720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de excluir os nomes de EDNIR POTENZA LASSALVIA, ELAINE POTENZA e WALTER TADEU POTENZA do polo passivo e condenou a recorrente ao pagamento de verba honorária no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

A agravante sustenta, em síntese, que o entendimento que predominava na época é de que caberia a inclusão dos sócios que figuravam na sociedade quando do fato gerador e que apenas recentemente o entendimento foi alterado. Alega que a decisão agravada nega vigência ao art. 1ºD da Lei nº 9.494/97. Afirma que, ainda que cabíveis honorários, eles comportam redução, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Primeiramente, destaco que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)*

Contudo, quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.*

*2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)*

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Quarta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Nos termos do artigo 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*II. In casu, o crédito tributário foi constituído por lançamento suplementar em 10/04/1997. Trinta dias após, iniciou-se o prazo prescricional. Como a execução fiscal só foi ajuizada em 21/11/2002, de se concluir pela ocorrência da prescrição.*

III. Cabe apenas a redução da condenação em verba honorária, com base no artigo 20, §4º do CPC.

III. Apelação desprovida, reexame necessário parcialmente provido.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058656-33.2005.4.03.6182/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, D.E 09/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso presente, a ação executiva foi proposta quando os valores executados encontravam-se com a exigibilidade suspensa, em razão de depósito judicial.

À espécie, legítima a redução da verba honorária, fixada, em atendimento aos termos do § 4º do art. 20, do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do aludido dispositivo legal, evitando-se a fixação de honorários advocatícios em valor excessivo, atentando-se para o princípio da razoabilidade, a natureza da demanda e respeitando-se o exercício digno da advocacia.

Apelação parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062418-62.2002.4.03.6182/SP, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, julgado em 22/11/2012, D.E. 13/12/2012)

Em sede de cognição preliminar, considerando o trabalho realizado, a natureza e o valor da ação, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, verifico que o percentual adotado pelo Juízo de origem, de fato, comporta redução.

Assim, presente nesse ponto a verossimilhança nas alegações da recorrente.

Também vislumbro a presença de *periculum in mora*, já que eventual pagamento a maior pela UNIÃO FEDERAL poderia culminar em hipótese de incerta restituição, gerando prejuízos econômicos e financeiros à agravante de difícil reparação.

Assim, **defiro efeito ativo ao recurso**, suspendendo por ora os efeitos da condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios imposta pela decisão agravada (fls. 187/189).

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030130-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BULL MOTOCICLETAS EIReLi  
ADVOGADO : SP288614 CARLOS WILSON DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190815520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede ação repetitória, deferiu a antecipação da tutela para assegurar à autora o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão dos valores de ICMS na sua base de cálculo.

Alega a recorrente, em síntese, que com relação ao julgamento do recurso extraordinário nº 559.937, embora tenha sido declarada a inconstitucionalidade do inciso I, do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, que determina a inclusão do

ICMS e das próprias contribuições para o PIS e COFINS na base de cálculo dessas contribuições incidentes na importação de bens, houve oposição de embargos de declaração, devendo ser aguardado seu julgamento. Sustenta que a cobrança questionada tem fundamento constitucional. Afirma que a base de cálculo do PIS/COFINS-importação é o valor aduaneiro, e este conceito não foi revogado ou alterado pelo art. 7º da Lei nº 10.865/2004. Aduz que os atos da autoridade administrativa revestem-se de presunção de legitimidade. Pede a concessão da medida liminar, sendo neutralizada a decisão recorrida que reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação e, ao final, a manutenção da medida.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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 essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

A decisão atacada (fls. 43/46), como mencionado, deferiu a antecipação da tutela para garantir à autora o direito de recolher as contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Nesse sentido, destaco trechos da decisão:

*"Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por BULL MOTOCICLETAS EIRELI contra a UNIÃO FEDERAL, visando, em tutela antecipada, que lhe seja assegurado o não recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores do ICMS.*

*Sustenta, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, haja vista que o valor do ICMS não constitui seu faturamento ou receita.*

(...)

*Posteriormente, a Lei nº 9.718/98, em que foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98, dispôs que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento (artigo 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (artigo 3º, caput), entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (artigo 3º, § 1º). Em razão desta definição de faturamento, prevista por lei ordinária precedente à EC nº 20/98, foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo pelo Plenário do e. Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840-5/MG, em 09.11.05. Enfim, o referido § 1º foi revogado pela Lei nº 11.941/09.*

*Com a promulgação da EC nº 20/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 (artigo 1º, §§ 1º e 2º) e 10.833/03 (artigo 1º, §§ 1º e 2º) que alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, ao considerar o valor do faturamento entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

(...)

*As empresas tributadas pelo regime da Lei nº 9.718/98 têm como fato gerador e base de cálculo do PIS e COFINS seu faturamento, entendido na qualidade de espécie de receita, cuja ordem é operacional. Já as empresas tributadas pelo regime das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 têm como fato gerador e base de cálculo a totalidade de suas receitas e não apenas consideradas "faturamento"; independentemente de constar no texto destas normas que o fato gerador "é o faturamento mensal" e a base de cálculo "é o valor do faturamento", a definição apresentada para faturamento (o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendida a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela empresa) é incontestavelmente a do gênero "receita", que é absolutamente compatível com a EC nº 20/98.*

(...)

*Porém, em 08.10.2014, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 240.785/MG que versa sobre a incidência da COFINS sobre os valores de ICMS, afastando-se expressamente a necessidade de aguardar o julgamento conjunto da ADC nº 18 e do RE nº 574.706.*

(...)

*Reconhecido pelo Plenário do e. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recebidos a título de ICMS, tenho por demonstrada a verossimilhança da alegação (...)"*

Entretanto, em sede recursal, a agravante discute conteúdo distinto da decisão, pois se limita a questionar a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação (Lei nº 10.865/2004), matéria que não foi objeto de apreciação ou de concessão pelo Juízo de origem.

Por oportuno, colaciono trechos da peça recursal da UNIÃO FEDERAL:

**"2) DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO**

*Visando a criar nova fonte de custeio para a Seguridade Social e com intuito de oferecer tratamento isonômico à tributação entre os bens produzidos e serviços prestados no Brasil e aqueles oriundos do Exterior, a Emenda*

Constitucional n.º 42, de 19 de dezembro de 2003, preconizou a competência para a União instituir novos tributos, que foram denominados de Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP-Importação e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS-Importação.

(...)

### 3) DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO.

(...)

O legislador, quando no art. 7º da Lei nº 10.865/2004, definiu a base de cálculo das contribuições referidas, compôs a mesma com o "valor aduaneiro" estabelecido nas normas suprarreferidas, agregando outros valores (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei) para atender a um princípio maior de Direito Tributário, **o da Isonomia, dando tratamento tributário igual aos bens produzidos e serviços prestados no País, que sofrem a incidência da Contribuição para o PIS-PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e os bens e serviços importador de residentes e domiciliados no exterior, que passam a ser tributados às mesmas alíquotas dessas contribuições. Trata-se de medida de harmonização do Sistema Tributário Nacional, de assaz importância para o desenvolvimento econômico do País.**

(...)

Ante o exposto, é o presente instrumento para requerer a Vossas Excelências:

(i) *Seja concedida liminar, ante o inegável interesse público e em face da plausibilidade do direito invocado, sendo de imediato neutralizada a decisão recorrida que reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação.*

(...)

(v) *O provimento do presente recurso, reformando-se a r. decisão atacada, neutralizando a decisão recorrida que reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação." (fls. 02/10).*

Resta evidente, assim, que as razões recursais estão dissociadas da decisão recorrida, já que a tutela antecipada deferida não se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, de tal sorte que o recurso interposto não merece ser conhecido.

Ainda que a fundamentação supra seja suficiente para o não conhecimento do recurso interposto, destaco, noutra ponta, que a petição inicial da agravada, embora não seja totalmente clara a respeito de sua pretensão, sintetiza seu pedido antecipatório nos seguintes termos:

*"(...) assegurando-lhe o direito daquela a não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre os valores que não fazem parte de sua receita, pois são simples repasses de ICMS, sob pena de ofensa (...)"*.

A evidência, portanto, que a tutela pretendida pela agravada não se refere aos argumentos defendidos neste recurso pela UNIÃO FEDERAL.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. *Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.*

2. *Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.*

3. *Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EREsp 1310535/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.**

1. *Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.*

2. *A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.*

3. *Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

*(AgRg no AREsp 186.093/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 23/10/2012)."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024279-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : J A RODRIGUES COML/ E RECUPERADORA DE EMBALAGENS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP312415 RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY  
No. ORIG. : 00046563420128260372 A Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por J A RODRIGUES COMERCIAL E RECUPERADORA DE EMBALAGENS.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração são intempestivos.

O acórdão foi disponibilizado em 14/01/2015 no Diário Eletrônico, encerrando-se o prazo para os embargos de declaração em 20/01/2015.

Ocorre que o presente recurso só foi protocolizado em 17/03/2015.

Assim, intempestivos os embargos de declaração.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004087-07.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NOEL PIRES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00040870720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar à ré que efetue o recálculo do imposto de renda devido pelo autor, restituindo-lhe, se assim se apurar, os valores indevidamente recolhidos. Na mesma sentença, houve a condenação da ré à apresentação nos autos ao recálculo mencionado, em até 60 (sessenta) dias, contados da intimação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da restituição, devidamente atualizados. Em suas razões a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Invoca a legislação de regência e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

### *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002196-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : NIKE DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233252720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls. 132/136).

Às fls. 146/148, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 150/154, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005865-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA DA SAUDE MENTAL E PSICOSSOCIAL A CASA  
ADVOGADO : SP054261 CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00358139320134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA DA SAÚDE MENTAL E PSICOSSOCIAL A CASA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora efetuada em juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 11.941/2009 não exige garantia da empresa que adere ao parcelamento, nem prevê necessidade de penhora. Ademais, sustenta que o próprio capital de giro da ora agravante está em questão. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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 essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento dos valores penhorados, em execução fiscal, anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende de forma pacífica no sentido de que o parcelamento tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia dada ao Juízo. Nesses termos, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACEN JUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.*

*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. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do bacen jud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).*

*4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação ; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)*

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0016525-47.2014.4.03.0000, proferida pela I. Desª MARLI FERREIRA em 26/09/2014:

*O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*De outra parte, verifica-se que no momento da constrição o débito não estava com a sua exigibilidade suspensa, 10.02.2014 (fls. 106 e 108/109), visto que o parcelamento foi concedido em momento posterior, em 11.03.2014 (fl. 118).*

***De acordo com a orientação firmada no C. STJ, a adesão a parcelamento em momento posterior à penhora não tem o condão de desconstituí-la, conforme aportam as seguintes ementas:***

*(...)*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.*

*Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.*

*Intime-se a parte agravada.*

*Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem. (grifei)*

Deveras, na hipótese dos autos, resta incontroverso que a penhora foi efetivada em momento anterior à adesão do recorrente ao parcelamento, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada tal como lançada, nos termos da jurisprudência remansosa do E. STJ e desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007013-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007013-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL PARAISO ENCANTADO LTDA -ME
ADVOGADO	: SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00299509320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PARAÍSO ENCANTADO LTDA-ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 189/190).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Aduz que o crédito tributário carece de liquidez, por ocasião da inclusão indevida e inconstitucional do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Assevera que a Certidão de Dívida Ativa que ampara a execução é nula.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de

admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ocorrência de nulidade do título executivo, bem como a inconstitucionalidade da cobrança do crédito em execução, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

3. *Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.*

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Relativamente à prescrição, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual

somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em **22.05.2012** (fl. 35), determinada a citação em **17.12.2012** (fl. 104), sendo efetivada por carta em **19.08.2013** (fl. 105).

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2003, 2004/2005, 2005/2006,

2009 e 2010 (fls. 38/103) e foram **constituídos por declaração**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega da aludida declaração **mais antiga**, que ocorreu em **31.05.2004** (fl. 107).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento, conforme noticiado à fl. 168, com data de ingresso em **12.09.2006** e de exclusão em **20.11.2009**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, haja vista a data da constituição mais antiga dos créditos, **31.05.2004**, até o parcelamento formalizado em **12.09.2006** e exclusão em **20.11.2009**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Proposta a execução fiscal em **22.05.2012**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007247-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ETIQUETAS E COLANTES N N LTDA  
ADVOGADO : SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024681720154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007333-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM SIDERURGIA S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151920620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter iniciado fiscalização para apurar os créditos tributários de IRPJ, CSLL e COFINS declarados como compensados pela impetrante, ora agravada, em razão de decisão proferida no mandado de segurança nº 2000.51.04.003071-2 (ou 2001.02.01.045156-0, número que o mesmo *mandamus* recebeu no TRF da 2ª Região), PA autuado sob o nº 13804-003.995/2004-99.

Narra que a empresa Siderúrgica Barra Mansa, filial da impetrante, ora agravada, impetrou o mandado de segurança nº 2000.51.04.003071-2 para obter o reconhecimento de proceder ao creditamento do IPI incidente sobre a aquisição de insumos, produtos intermediários e matéria-prima sob o regime da isenção, não-tributação ou sujeição à alíquota zero, e à consequente compensação desses créditos de IPI, corrigidos monetariamente, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observado prazo prescricional decenal.

Explica que o TRF da 2ª Região reconheceu o pedido de compensação, mas, que atualmente o referido feito encontra-se suspenso para julgamento final, com base no artigo 543-B, até decisão definitiva a ser proferida pelo STF no recurso paradigma RE nº 590.809/RS.

Anota que, em consulta ao RE nº 590.809/RS, verifica-se que foi publicado em 24.11.2014, acórdão que reiterou o entendimento firmado nos REs nº 353.657/PR e nº 370.682, apreciados em 25.06.2007, no sentido de não autorizar o lançamento de créditos do IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pondera que a jurisprudência que está sendo assentada pelo STF é no sentido de reconhecer a inviabilidade do lançamento de créditos do IPI na aquisição de insumos, produtos intermediários e matéria-prima sob regime da isenção, não tributação ou com alíquota zero.

Desse modo, argumenta que há grande possibilidade de que o acórdão proferido pelo e. TRF da 2ª Região no mandado de segurança nº 2000.51.04.003071-2 seja modificado, restando prejudicada a compensação, assim como o julgamento da manifestação de inconformidade.

Expõe que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança originário deste recurso determinou a apreciação da manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão que não homologou a compensação realizada por iniciativa do próprio contribuinte através de DCTF, utilizando os créditos de IPI recebidos em transferência da filial, os quais foram reconhecidos em decisão não definitiva nos autos da ação mandamental de nº 2000.51.04.003071-2 pelo e. TRF da 2ª Região.

Explica que analisando a manifestação de inconformidade, embora a aplicação do artigo 170-A, do CTN, que veda a compensação de tributos contestados judicialmente antes do trânsito em julgado tenha sido afastada, é fato que o contribuinte deixou de cumprir algumas exigências do procedimento de compensação, estabelecidas pela Lei nº 9.430/96.

Declara que, analisando a manifestação de inconformidade sob o estrito ângulo da formalidade, o contribuinte não atendeu a exigência do § 1º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, posto que não apresentou Declaração de Compensação, na qual devem constar informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Atesta que o principal fator a se analisar para saber se o contribuinte pode ou não levantar os depósitos judiciais efetuados nestes autos depende não somente da apuração do saldo total dos créditos de IPI, mas também da

confirmação da sua existência por meio de decisão transitada em julgado.

Registra que o STJ manifestou o entendimento de que a destinação dos depósitos judiciais dependerá da decisão que põe fim ao litígio, dado que a realização deles não só representa uma faculdade do contribuinte, mas também uma garantia ao Fisco.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado pela Siderúrgica Barra Mansa S/A contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil e cujo pedido consistia na declaração de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários decorrentes do PA nº 13804.003.99513804.003.995/2004-99.

Na inicial do *mandamus* o impetrante relatou que recebeu carta de cobrança nº 169/2008, extraída do PA 13804.003.99513804.003.995/2004-99, de débitos que, segundo o Fisco, tinham origem em indevido aproveitamento realizado pela impetrante entre os anos de 2000 e 2002 dos créditos de IPI gerados pelas aquisições de insumos isentos não tributados ou sujeitos à alíquota zero e compensados com os débitos de IRPJ, COFINS e CSLL.

No entanto, a impetrante argumentou que realizou a compensação calcada em acórdão proferido pela 5ª Turma do TRF da 2ª Região, no bojo da AMS n. 2001.02.01.045156-0, ainda não transitada em julgado, diante da interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Às fls. 36/73, foi acostada cópia de impugnação administrativa da cobrança da referida Carta de Cobrança.

No *mandamus* originário, com fito de obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa, o impetrante, ora agravado, realizou depósito judicial (fls. 192/193 e 198/203).

Proferida sentença denegatória (fls. 313/316), a impetrante interpôs apelação (fls. 352/368).

Em análise à apelação, o então Juiz Convocado Marcelo Guerra, por meio de decisão monocrática, deu parcial provimento à apelação e concedeu a segurança para suspender a exigibilidade dos débitos tributários decorrentes do procedimento administrativo nº 13804.003.99513804.003.995/2004-99, **enquanto perdurar o contencioso administrativo, conforme o art. 151, III, do CTN.**

Na decisão monocrática o juiz convocado quanto à aplicação do artigo 170-A do CTN e do regime jurídico da compensação fez as seguintes ponderações:

"...

#### **Art. 170-A do CTN**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o disposto no art. 170-A do CTN, o qual exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. Confirmam-se os julgados:*

**'TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.'

(STJ, REsp 1167039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 02/09/2010)

**'TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Hipótese em que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, que introduziu o art. 170-A ao Código Tributário Nacional. Logo, a compensação tributária só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda.

*Agravo regimental improvido.'*

(STJ, AgRg no REsp 1429680/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/03/2014).

Impetrado o mandado de segurança nº 2001.02.01.045156-0, em 5 de outubro de 2000 (fl. 108), não se aplica a restrição do art. 170-A do CTN.

#### **Regime jurídico de compensação**

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Todavia, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta

deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2010 - sob o rito do art. 543-C do CPC, repetitivos).

Não obstante a ação ter sido proposta em 5/10/2000, o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento à apelação da impetrante para autorizar a compensação entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 10.637/02, em 31 de agosto de 2004 (fls. 141/150).

O REsp nº 930.944, interposto pela União Federal, até 14/4/2008, não havia sido julgado (fls. 151/152).

Realizada a consulta processual no site do Superior Tribunal de Justiça verificou-se que, em 8/10/2009 (DJe em 20/10/09), negou-se seguimento ao recurso especial (art. 557, caput, CPC); em 18/3/2010 (DJe em 30/3/2010), negou-se provimento ao agravo regimental; transitado em julgado o acórdão, em 10/5/2010, baixaram os autos à origem.

Assim, a compensação seria realizada nos termos da Lei nº 10.637/02.

... "

A decisão monocrática proferida nesta Corte no mandado de segurança originário transitou em julgado em 22.09.2014, conforme certidão de fls. 426.

Em razão do trânsito em julgado do mandado de segurança, a impetrante pleiteou o levantamento dos valores depositados.

Anoto que a questão da compensação almejada pelo impetrante, ora agravado, diante de seu caráter constitucional, foi também submetida ao Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do Agravo de Instrumento nº 631870, sendo proferido despacho determinando o seu sobrestamento até o julgamento do RE nº 566819 (paradigma). Calha transcrever decisão proferida no AI nº 631870:

**"DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 715.423-QO/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, firmou entendimento, posteriormente confirmado no julgamento do RE 540.410-QO/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, no sentido de que também se aplica o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos deduzidos contra acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 e que veiculem tema em relação ao qual já foi reconhecida a existência de repercussão geral.**

Esta Suprema Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, apreciando o RE 590.809/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, e que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa.

O tema objeto do recurso extraordinário representativo de mencionada controvérsia jurídica, passível de se reproduzir em múltiplos feitos, refere-se à discussão em torno do reconhecimento, ou não, em favor de empresa contribuinte, da existência do direito ao creditamento do IPI na hipótese de aquisição de matérias-primas/insumos isentos, não-tributados ou, então, sujeitos à alíquota zero.

Sendo assim, e pelas razões expostas, **afasto o sobrestamento** desta causa, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, **para admitir** o recurso extraordinário a que ele se refere, e, **nos termos** do art. 328 do RISTF, **na redação** dada pela Emenda Regimental nº 21/2007, **determino a devolução** dos presentes autos ao Tribunal de origem, **para que, neste, seja observado** o disposto no art. 543-B e respectivos parágrafos do CPC (Lei nº 11.418/2006).

Publique-se.

... "

Desse modo, é certo atestar que o mandado de segurança nº 2000.51.04.003071-2 (2001.02.01.045156-0) não transitou em julgado.

Acresça-se que a União Federal argumentou que no RE 590.809/RS, que reiterou o entendimento firmado no RE nº 353.657/PR, foi publicado *decisum* no sentido de não autorizar o lançamento de créditos do IPI em decorrência da aquisição de insumos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Assim, em que pese ter sido certificado o trânsito em julgado do mandado de segurança originário deste recurso, se faz importante considerar alguns pontos:

- primeiro, a determinação emanada no *mandamus* originário deste recurso, sem adentrar no mérito administrativo quanto à validade da compensação, afastou a aplicação do art. 170-A, do CTN, ou seja, afastou a necessidade do trânsito em julgado de decisão judicial para que o contribuinte (no caso o agravado) proceda à compensação, anotou que deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas e, por fim, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto não julgada a manifestação de inconformidade na esfera administrativa;

- segundo, a constitucionalidade da compensação (utilização do IPI em decorrência de insumos, não tributados à

alíquota zero), está sendo discutida no STF. Não podendo perder de vista que o recente julgados da Suprema Corte seguem a linha de entendimento pela não validade deste tipo de compensação;

- terceiro, a impugnação administrativa foi recebida como pedido de revisão de cobrança administrativa de créditos tributários lançados e constituídos em declaração elaborada pelo próprio contribuinte, a qual suspende a exigibilidade do crédito tributário. No entanto, a autoridade fiscal alerta para o fato de que o cerne da questão da compensação depende não só da apuração do saldo total dos créditos do IPI, mas também da sua existência por meio de decisão transitada em julgado.

É certo que a decisão que apreciou a apelação da impetrante no mandado de segurança do presente recurso, afastou a aplicação do artigo 170-A, do CTN, em razão da data de seu ajuizamento, **sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas.**

Acresça-se, ainda, que a decisão transitada em julgado **condicionou** a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a apreciação da impugnação administrativa.

No entanto, a autoridade fiscal declarou, em referência à impugnação administrativa, que o mérito da compensação está *sub judice* e que o contribuinte, quanto ao pedido, não atendeu as formalidades estipuladas na legislação aplicável.

Assim, em razão da incontestada situação de transitoriedade da discussão travada nos autos e da evidente correlação e prejudicialidade entre as matérias discutidas no mandado de segurança originário do presente recurso e o *mandamus* nº 2000.51.04.003071-2 (2001.02.01.045156-0), no uso do poder geral de cautela, entendo que devem ser mantidos os valores depositados, até julgamento final da questão.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
PROCURADOR : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
AGRAVADO(A) : GUILHERME HENRIQUE REBOLLO incapaz e outros  
ADVOGADO : SP068076 JOAO BRAZ MOLINA CRUZ e outro  
REPRESENTANTE : RENI LIDIA RETTMANN  
AGRAVADO(A) : VALDEMAR REBOLLO  
: NEIDE AGUERA REBOLLO  
ADVOGADO : SP068076 JOAO BRAZ MOLINA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
: TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A e outros  
: JOSE JESUS DA SILVA  
: FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050850620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007851-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : META SELECAO DE PESSOAL LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000656320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, proposta por com esteio no artigo 800, parágrafo único, do CPC, objetivando provimento jurisdicional que atribua efeito suspensivo à apelação interposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 0000065-63.2014.403.6182 - pendente de julgamento nesta Corte regional.

Justifica a embargante, ora requerente, seu pedido de liminar, reiterando os argumentos expendidos na sua petição inicial, assim como nas suas razões de apelação, afirmando ainda não possuir capacidade econômica para ofertar qualquer bem ou dinheiro a fim de garantir o juízo.

Processado o feito, apresentou a requerente, às fls. 654/661, embargos de declaração contra o despacho de fls. 57, asseverando *"que o valor dado à causa da Medida Cautelar compreende mero valor para fins processuais, estimado pela Embargante em razão da impossibilidade de dimensionar economicamente o direito vindicado, qual seja o efeito suspensivo aos Embargos à Execução opostos"*.

Decido.

Primeiramente, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte regional, a apelação interposta pela ora requerente, contra sentença que declarou extintos os Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC, c.c. artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, encontra-se pendente de apreciação.

Denota-se ainda que a decisão a qual recebeu a apelação nos Embargos à Execução Fiscal somente no efeito devolutivo restou irrecorrida.

Neste contexto, se o desiderato da requerente é obter provimento jurisdicional que determine a suspensão dos atos de execução, a cautelar não se mostra a via adequada, pois objetiva em última análise alteração do efeito em que recebida a apelação, cuja discussão encontra-se preclusa.

Ademais, como consabido, a ação cautelar é processo autônomo e acessório e, sua finalidade é instrumental, porquanto busca assegurar o resultado útil da lide principal, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.*

*A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso.*

*Agravo improvido."*

*(STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267).*

Portanto, encontrando-se a medida cautelar desvirtuada de sua finalidade precípua, qual seja, garantir a eficácia do processo principal, não há como prosperar a pretensão da requerente.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito com base no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração.

Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008136-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008136-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CABRAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS010324 ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00006858720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CABRAL DOS SANTOS** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros, bem como a incorporação do bem, dentre outros efeitos da pena de perdimento, devendo a Receita Federal diligenciar para cumprir a decisão.

O agravante afirma que não possui qualquer participação com o transporte das mercadorias para zona secundária. Sustenta que a própria autoridade aduaneira confirma no Auto de Apreensão e Retenção nº 10109.720730/2015-61, que a responsabilidade pelas mercadorias deve ser atribuída apenas aos Srs. Djalma Fernandes de Jesus (o qual solicitou o veículo para levar sua genitora no médico) e seu comparsa Felipe Martins.

Atesta que, de acordo com o Regulamento Aduaneiro, aplica-se a pena de perdimento somente ao carro que estiver sendo conduzido pelo proprietário e estiver transportando mercadoria sujeita a perdimento.

Aduz que é entendimento do extinto TFR na Súmula 138, que a pena de perdimento apenas se justifica se demonstrado, concomitantemente, a prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. Assevera que se a boa-fé é presumida, em contrapartida, a má-fé deve ser provada e no caso dos autos inexistem indícios, evidência ou prova de que ele tenha concorrido para o ilícito.

Expõe que não há qualquer registro de reincidência quanto ao veículo ou quanto ao seu nome em qualquer outro delito, devendo ser reconhecida sua boa-fé.

Destaca que, no caso apresentado nos autos, deve ser observado o princípio da proporcionalidade entre a mercadoria e o veículo apreendido. Neste ponto, pondera que o veículo está avaliado em R\$ 30.000,00 (avaliado pela Receita Federal em R\$ 27.490,00) e o das mercadorias apreendidas em R\$ 10.274,48, ou seja, o valor da mercadoria não chega a 40% do valor do veículo.

Argumenta, ainda, que deve ser considerado para a realização do cálculo para valoração do valor das mercadorias que estas pertenciam a dois ocupantes do veículo e abater o valor da cota de isenção estabelecido pela IN RFB

1.059/2010.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

*In casu*, embora haja a presunção de boa-fé do proprietário do veículo, esta pode ser elidida diante do conjunto probatório.

Ressalte-se que o próprio agravante declara ser cabeleireiro e dentre as mercadorias apreendidas estão 05 kits para tratamento de cabelo (Shampoo/Condicionador/máscara) de marca AUSSIE e 08 kits para tratamento cabelo (Shampoo/Condicionador/máscara) de marca CILICOMIX, além de 05 perfumes importados de diversas marcas, itens estes que possuem relação direta com a profissão do ora agravante (fls. 76).

Ademais, em que pese o agravante alegar que emprestou o carro ao amigo Djalma, por ele ter declarado que iria levar sua mãe ao médico, é certo que a autoridade aduaneira afirma, no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0145300/SAANA000912/2015 que o Sr. Djalma Fernandes de Jesus, condutor do veículo no momento de sua apreensão, tem histórico de outros processos administrativos relacionados com contrabando/descaminho (fls. 95/96).

Desse modo, entendo que não é preconceituosa a alegação de que caberia ao ora agravante ter cuidado ao emprestar seu veículo a pessoa, a quem declara ser amigo e que possui o histórico acima relatado.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Verifica-se que a decisão recorrida fundamentou-se nas provas contidas nos autos da ação originária, especialmente, com relação à alegada boa-fé.

Demais disso, a decisão ora recorrida sustou a decretação de pena de perdimento, o que, por ora, afasta qualquer possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Acresça-se, ainda que a apreensão do veículo no início do procedimento fiscal é medida legal e necessária para possibilitar a instrução dos processos, não se tratando de antecipação de pena, mas sim de medida acautelatória.

Além disso, observo que não houve qualquer manifestação na decisão recorrida quanto ao princípio da proporcionalidade no caso apresentado, o que afasta, por ora, sua análise nesta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Desse modo, não é possível a determinação imediata da liberação do veículo em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008157-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP127809 RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 848/1446

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA FERREIRA ALMEIDA contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu o seu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Alega a agravante, em síntese, que a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita é devida, já que é aposentada e auferir parcos rendimentos de aposentadoria (R\$ 1.705,62). De outro modo, o simples fato de a agravante possuir patrimônio de mais de R\$ 500.000,00 não afasta a possibilidade do deferimento, já que ela está com problemas financeiros e não tem condições de custear as despesas processuais. Sustenta que a simples afirmação basta para a concessão da justiça gratuita. Colaciona jurisprudência sobre a matéria. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito ativo requerido pela agravante.

Cinge-se a controvérsia sobre a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa física. Cabe assinalar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.*

*- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.*

*2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.*

*2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que*

não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção *ius tantum* do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

*In casu*, além de ter juntado a declaração de hipossuficiência econômica, verifica-se a fls. 17/19, nos extratos de rendimentos da ora agravante, indício forte de que sua situação econômica, de fato, não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, ainda mais levando-se em conta o elevado valor dado à causa (fls. 23/24).

Não se ignora a existência, também, de indícios em sentido contrário, consistente no valor dos bens e direitos declarados pela agravante à Receita Federal.

Contudo, como destacado, diante dos valores auferidos pela recorrente a título de aposentadoria e sua declaração de hipossuficiência, além do elevado valor dado à causa, afigura-se prudente que, ao menos por ora, seja considerada verdadeira sua condição de carência, sem prejuízo de eventual impugnação pela parte adversa, como adrede destacado.

Destarte, verifico a verossimilhança nas alegações da recorrente.

Noutro passo, o *periculum in mora* reside no fato de que o indeferimento do pedido de concessão de assistência judiciária pode implicar a prematura extinção do feito.

Assim, **defiro efeito ativo ao recurso**, concedendo-se o benefício da assistência judiciária gratuita à agravante. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008204-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CATHERINE EOS MODA E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00052835520154036144 2 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria da impetrante que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, sem prejuízo de eventual estorno de crédito referente ao IPI pago no desembaraço aduaneiro, suspendendo a exigibilidade do imposto, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a Constituição Federal escolheu o objeto sobre o qual deve recair o imposto - o produto industrializado - e o CTN definiu, em linhas gerais, seu significado - é industrializado o produto que resulta de uma anterior operação que modificou a sua natureza ou a sua finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo.

Expõe que o artigo 46, do CTN traça, ainda, 03 (três) fatos completamente distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI, os chamados fatos geradores, dos quais destacam-se: o desembaraço aduaneiro, quando o for produto for de procedência estrangeira (inciso I); e a saída do produto de estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51 (inciso II).

Aduz que, tendo em vista a dicção do artigo 51, do CTN, conclui-se que a saída do produto industrializado do estabelecimento "importador, industrial, comerciante ou arrematante" pode atrair a incidência do IPI, se assim a lei ordinária determinar.

Argumenta que o artigo 51, do CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que a "a lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Assinala que a Lei nº 4.502/64, que tem a função de instituir o IPI e de detalhar a sua incidência, no artigo 4º equipara ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outros estabelecimentos do mesmo contribuinte, entre outros.

Cientifica que o Código Tributário Nacional previu a figura do equiparado a industrial, por meio da qual os estabelecimentos que não realizam nenhuma operação de industrialização, são, não obstante, tratados como se industriais fossem pela legislação ordinária.

Destaca que tal equiparação apresenta-se em total consonância com o regramento constitucional do IPI, uma vez que o constituinte ao outorgar a competência para a instituição do referido imposto, o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Explana que o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, pratica o fato gerador do IPI previsto no inciso I, do artigo 46, do CTN, razão pela qual surge para ele a obrigação de pagar o IPI na qualidade de contribuinte indicado no artigo 51, I, do CTN.

Da mesma, consigna que se, após essa atividade ele realizar outra atividade que acarrete a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, ele acaba praticando outro fato gerador do IPI, o do inciso II do artigo 46, do CTN, surgindo para ele a obrigação de pagar o imposto, mas dessa vez na condição de equiparado a industrial.

Anota que o IPI é tributo não-cumulativo, o que significa que o "quantum" devido em cada operação pode ser compensado com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Salienta que, dessa forma, em razão do abatimento do imposto que recaiu sobre o valor do produto importado no desembaraço aduaneiro, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída para o mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata.

Registra que, contrariamente ao alegado pelo agravado, o IPI pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita.

Ressalta que não há qualquer afronta ao princípio da isonomia, visto que a tributação do produto importado na entrada e na saída do estabelecimento importador é justamente o que confere condições de igualdade para os produtos nacionais e seus similares importados que não se destinam ao consumo do importador, pois, apesar de a agregação de valor ao produto importado no estabelecimento importador não se dar por meio da industrialização, como ocorre com o produto nacional, há substancial adição de valor a esse produto no momento da saída do estabelecimento importador.

Observa que é exatamente a tributação da saída do produto importado que confere isonomia e garante neutralidade da tributação, de modo a evitar que as diferenças de tributação entre o produto que ingressa do exterior e o similar nacional não constituam fator de diferenciação, de vantagem econômica, para o produto importado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.*

*A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.*

*Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembarço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."*

Observo, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008299-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO  
SUCEDIDO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11006694119944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA BOM JESUS S/A AÇUCAR E ALCOOL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora formulado pela ora recorrente.

A agravante alega, em síntese, que requereu a substituição de bem imóvel penhorado por outro imóvel, cujo valor é superior ao do débito exequendo. Sustenta que os arts. 11 e 15, I, da LEF não se aplicam ao caso porque a modalidade de bem ofertada já foi aceita pela Fazenda Pública. Afirma estar sendo amplamente onerada pela manutenção de penhora em imóvel com valor muito superior ao do crédito exequendo. Ademais, assevera que o crédito exequendo foi objeto de parcelamento. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens, em substituição à penhora, caso não estejam no rol previsto no art. 15, I, da LEF, ou que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentem a necessária liquidez.

No mesmo passo, o E. STJ, no julgamento do REsp nº 1090898/SP, representativo de controvérsia, analisando os dispositivos legais adrede destacados, consolidou o entendimento de que "*é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária*" (grifei). Confira-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.

Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim, em princípio, ainda que os créditos exequendos estejam suspensos pelo parcelamento e que os bens ofertados em substituição sejam da mesma modalidade dos bens penhorados, somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Ainda que assim não fosse, destaco que o bem imóvel sobre o qual atualmente recai a penhora foi objeto de constrição em 24 de agosto de 2000 e que, somente em 30 de maio de 2014 ela requereu a substituição do referido bem.

Esclarecido esse aspecto, resta evidente a ausência, também, de perigo de demora ou de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que, ainda que se entenda que a substituição é possível, ela vem suportando a constrição atual desde longa data, não havendo nos autos provas ou indícios de que tenha ocorrido qualquer alteração fática capaz de justificar a urgência da medida.

Nesse sentido, a agravante somente fez alegações genéricas no sentido de que está sofrendo ônus excessivo e que tem necessidade de desonerar seus bens. Contudo, como ressaltado, a penhora foi efetuada em 2000, inexistindo nos autos demonstração acerca da repentina urgência sustentada pela recorrente.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.

- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).

- **In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.**

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 - grifei)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

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

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.008311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FLAVIA HELENA LEMOS DE LAURENTIZ GONCALVES  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033325520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIA HELENA LEMOS DE LAURENTIZ GONÇALVEZ contra a decisão de fls. 109/ 110 que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava anular o lançamento referente ao ITR constante do processo administrativo nº 10183.721376/2014-18, por considerar que a autora não logrou comprovar o valor da terra nua declarado, de forma a afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que se equivocou na declaração do ITR de 2009, deixando de informar que as terras não tinham qualquer área tributável, o que fez posteriormente, nos processos administrativo e judicial.

Aduz, nesse sentido, que independente dos valores apresentados pelo contribuinte na declaração do ITR, o valor da área tributável deve ser apurado com base no princípio da verdade material, sendo que inexistente qualquer área tributária no imóvel.

É o relatório.

Decido.

A causa de pedir recursal diz respeito exclusivamente à questão da área tributável do imóvel sobre o qual recai a exação. Assim, passo a analisa-la.

O fato gerador do Imposto Territorial Rural (ITR) é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do município (Art. 29 do CTN).

Assim, à luz do comando legal, o possuidor de imóvel rural, a qualquer título, é o contribuinte do respectivo ITR. Considera-se a base de cálculo do imposto o VTNt (valor da terra nua tributável), que consiste no produto da área total tributável pelo VTN (Valor da Terra Nua do Imóvel), excluídas deste as construções, culturas, pastagens e florestas plantadas. O inciso II do §1 do Art. 10 da Lei. 8.383/1996, por sua vez, delinea o conceito de terra tributável, excluindo dele determinados áreas, que, por sua natureza, são impróprias para o aproveitamento econômico. Vejamos:

*II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:*

- a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012;*
- b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior;*
- c) comprovadamente impréstáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual;*
- d) sob regime de servidão ambiental;*
- e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração;*
- f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público.*

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, caberá ao próprio contribuinte a apuração e o lançamento do ITR, em conformidade com o Art. 10, *caput*, da Lei 8.383/ 1996. Porém, é direito do Fisco rever, de ofício, o lançamento e o pagamento realizado pelo contribuinte e, eventualmente, realizar novo lançamento. Este é o caso dos autos.

Ocorre que, após realizar o lançamento em 2009, informando deter área tributável de 2.561,60, com VTNt de R\$ 58.400,00 (cinquenta e oito mil e quatrocentos reais), o Fisco abriu expediente administrativo que culminou no lançamento de ofício do tributo, considerando-se o VTNt como de R\$ 1.361.346,37.

Dentre as argumentações da agravante no processo administrativo, a que ora se analisa é no sentido de que a declaração da área tributável do imóvel realizada anteriormente pelo contribuinte se deu de forma equivocada, não havendo em realidade, área tributável, na medida em que todo o terreno é formado respectivamente por Área de Preservação Ambiental Permanente (41,30 ha), Área de Reserva Legal (1.805,60 ha), Área Recoberta por Floresta Nativa (1.662,00 há).

A questão nos presentes autos cinge-se a saber se a agravante logrou comprovar que, de fato, não possui áreas tributáveis para fins do ITR.

É assente a jurisprudência no sentido de que, para o gozo de isenção de ITR, é imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro imobiliário, sendo prescindível o Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA para a área de preservação permanente.

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE.*

**1. A jurisprudência do STJ tem entendido que, quando se trata da "área de reserva legal", é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR.**

**2. "É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva." (REsp 1027051/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2011, DJe 17/5/2011). Agravo regimental improvido.**

*(STJ, AgRg no AREsp n.º 555.893/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 13/10/2014)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.*

*EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é inexigível, para as áreas de preservação permanente, a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do ITR. Por outro lado, quando se trata de área de reserva legal, é imprescindível a sua averbação no respectivo registro imobiliário. 2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."*

*(EDAGRESP 1.315.220, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 08/05/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL.*

*PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. 1.*

*É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n. 67/97). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. A alegação da agravante de que é imprescindível a averbação na matrícula do imóvel para o gozo da isenção de ITR referente à área de reserva legal, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, tampouco serviu de fundamentação quando da interposição do recurso especial, revestindo-se, portanto, de verdadeira inovação recursal. Nesse contexto, não é o agravo regimental o meio idóneo para sanar a deficiência na fundamentação do apelo nobre, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*AGARESP 555.893, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL.*

*NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem entendido que, quando se trata da "área de reserva legal", é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. 2. "É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva." (REsp 1027051/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2011, DJe 17/5/2011). Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 1313058, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 03/02/2014)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ISENÇÃO. ART. 10, § 1º, II, a, DA LEI 9.393/96. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS.*

*NECESSIDADE. ART. 16, § 8º, DA LEI 4.771/65.*

**1. Discute-se nestes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à Reserva Legal, prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei 9.393/96, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. O acórdão embargado, da Segunda Turma e relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu pela imprescindibilidade da averbação.**

2. Nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação "da reserva legal" (Lei 6.015/73, art. 167, inciso II, n° 22).

3. A isenção do ITR, na hipótese, apresenta inequívoca e louvável finalidade de estímulo à proteção do meio ambiente, tanto no sentido de premiar os proprietários que contam com Reserva Legal devidamente identificada e conservada, como de incentivar a regularização por parte daqueles que estão em situação irregular.

4. Diversamente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente, cuja localização se dá mediante referências topográficas e a olho nu (margens de rios, terrenos com inclinação acima de quarenta e cinco graus ou com altitude superior a 1.800 metros), a fixação do perímetro da Reserva Legal carece de prévia delimitação pelo proprietário, pois, em tese, pode ser situada em qualquer ponto do imóvel. O ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 18).

**5. Inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da Reserva Legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente.**

Precedentes: REsp 1027051/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; REsp 1125632/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.8.2009; AgRg no REsp 1.310.871/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/09/2012.

6. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n.º 1.027.051/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/08/2013, DJe 21/10/2013)

No mesmo sentido, este E. Tribunal Federal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente e com respaldo em jurisprudência da Corte Superior, ser "prescindível a apresentação do ADA - Ato Declaratório Ambiental, para que se reconheça o direito à isenção do ITR, exigência prevista em instrução normativa da Receita Federal (IN n° 67/97), uma vez que, ato normativo infralegal não é capaz de restringir o direito à isenção do ITR, disciplinada nos termos da Lei 9.393/96 e da Lei 4.771/65". Ademais, "no caso dos autos, discute-se a exigibilidade de tributo relativo a 1998, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 10.165/00, que acrescentou o § 1º ao art. 17-O da Lei 6.938/81", donde "evidente que esse dispositivo não incide na espécie, afastando-se a alegação da exigência do ADA, veiculada pela União". 2. Quanto à averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel, contudo, decidiu-se pela legalidade de sua exigência, nos termos do § 8º do art. 16 da Lei n. 4.771/1965, o que devidamente comprovado nos autos. 3. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 111 do CTN; 3º, 16, § 8º, e 44-A, § 2º, da Lei n° 4.711/65 (com redação dada pelo artigo 1º da MP 2.166-67/2001); 10, caput, II, 'b', da Lei 9.393/1996; 17-O, § 1º, da Lei 6.938/1981 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.165/2000); 21, § 1º da Lei 9.985/2002; 10, § 3º, I, e 12, caput e § 1º, do RITR/2002; 9º, § 3º, e 11, § 1º, da IN 256/2002; ou INs 43/1997 (alterada pela IN 67/1997), 76/2005 e 96/2006, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados."*

(APELREEX 0014508-57.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 10/05/2013)

No caso dos autos, observo que a Matrícula de número 8.222, averbada no registro de imóveis da comarca de Canarana dá conta apenas que o imóvel tem 1.805,6251 ha de área ambiental, não havendo menção a respeito da alegada área coberta por floresta nativa. Por sua vez, o Ato Declaratório Ambiental - ADA, juntado à fl. 67, refere-se ao exercício de 2013, não sendo passível de utilização como prova para o a base de cálculo do tributo ora em análise, que diz respeito ao exercício de 2010. Finalmente, o georreferenciamento de fls. 100/ 107 sequer menciona a existência de floresta nativa.

Assim, ao menos nesse exame de cognição sumário, não vislumbro a presença de relevante fundamentação à concessão da antecipação da tutela recursal, vez que a agravante não logrou comprovar que não há áreas tributáveis no imóvel.

Ante o exposto **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527 , V do Código de Processo

Civil.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008427-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CHARUTARIA PARATODOS ARARAQUARA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP252157 RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00039391420154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 35/ 36 que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar a reinclusão do impetrante no Simples Nacional a partir de 01.01.2015, ressalvando que o pagamento exclusivo dos tributos referentes ao mês então corrente sem a quitação das competências de 01.2015 e 02.2015 poderá dar ensejo a nova exclusão pela autoridade coatora. A decisão recorrida fundamentou-se na hipótese de que o próprio sistema da Receita Federal na Internet pode ter induzido o impetrante a erro, fazendo-o acreditar que a guia liberada (e paga em equívoco) estava correta e dava eficácia ao pagamento para fins de evitar a exclusão do programa.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada não efetuou o pagamento da forma correta, por erro próprio, não merecendo acolhida a alegação de erro do sistema. Aduz, nesse sentido, que o pagamento efetuado pela impetrante afigura-se como indébito tributário restando a via da restituição. Esclarece, por fim, que não é possível a alocação do pagamento ao débito em referência, porquanto os débitos do Simples Nacional contêm parcelas devidas aos entes municipal e estadual, inexistindo sistema que permita a retificação de um pagamento irregular. É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não se vislumbro os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo.

A agravada alega no *writ* que recebeu por correio, em setembro de 2014, Ato Declaratório Executivo da Receita Federal dando conta que estava excluída do simples, com efeitos a partir de 01.01.2015, em razão de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal. Do documento constava que caso a totalidade dos débitos fosse regularizada em 30 dias a exclusão tornava-se sem efeito.

A empresa verificou, então, pelo portal do Simples Nacional em rede que sua pendência era no valor principal de R\$ 871,88, referente ao não pagamento dos tributos do mês de abril de 2012, com vencimento em maio do mesmo ano. Assim, defende que, com o fim de regularizar sua situação gerou guia "DAS" (Documento de Arrecadação do Simples Nacional) pelo sistema da Receita Federal do Brasil na internet, tendo-a pago tempestivamente, ou seja, no prazo de 30 dias oferecido pela Receita.

Ocorre, porém, que em fevereiro de 2015 deu-se conta que havia sido excluída do Simples Nacional. Ato contínuo, em março deste ano, apresentou contestação à RFB, que em resposta exarou que o pagamento realizado

pela empresa havia sido equivocado, uma vez que deveria ter sido efetivado por meio de DAS/DAU (Documento de Arrecadação do Simples Nacional/ Dívida Ativa da União) junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e não à Receita Federal.

Em suma, portanto, a agravada foi excluída do Simples Nacional por ter se equivocado na geração e no pagamento da guia, tendo-o efetuado como se a dívida não estivesse em dívida ativa. Há de se deixar consignado, que o próprio sistema gerou a guia efetivamente recolhida pelo contribuinte. É dizer, os valores nela constantes foram determinados automaticamente no site da Receita Federal e correspondiam àqueles que a impetrante havia constatado dever anteriormente. Assim, pode-se dizer que o sistema, ao gerar, automaticamente, guia equivocada com os valores acertados pode ter induzido a agravada a erro. No mais, a empresa realmente desembolsou os valores. Ocorre, porém, que o pagamento se deu junto à RFB, quando deveria ocorrer junto à PGFN.

O fato de a agravada ter pagado todo o valor devido demonstra sua boa fé inequívoca. Não se vislumbra possível deslealdade em sua conduta, na medida em que a empresa não teria nada a ganhar com a confusão. Assim, tudo leva a crer, ao menos nesse exame de cognição sumário, que pode-se atribuir o erro, em considerável medida ao próprio Fisco.

Casos como este devem ser analisados tendo sempre em norte a proporcionalidade. Destarte, ao menos nessa análise prefacial, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional mostra-se medida demasiado drástica, levando-se em conta que sua suposta causa deu-se erro em procedimento, que, diga-se, em parte é atribuível ao próprio sistema da Receita Federal na Internet, não cabendo-se aventar qualquer possibilidade de má-fé por parte da agravada.

Nesse sentido, carecem de verossimilhança as alegações da agravante.

Vale destacar, por derradeiro, que a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que, em caso de erro escusável, como considero ser o presente, é incabível a exclusão seja de parcelamento, seja do Simples Nacional. Vejamos:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. PAGAMENTO TEMPESTIVO, PORÉM EQUIVOCADO. RECOLHIMENTO POR DARF. ERRO ESCUSÁVEL. VISUALIZADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL contra sentença da douta Juíza Federal da 25ª Vara da SJ/PE que, nos autos da ação ordinária de origem, julgou procedente o pedido, determinando que a parte ré, ora recorrente, procedesse o encontro de contas e apropriação dos valores pagos por meio de documento DARF, nos meses de competência junho de 2008 a janeiro de 2009, março de 2009 a agosto de 2009 e outubro de 2009 a julho de 2010, bem como a suspensão da cobrança do SIMPLES, em relação a cada uma dessas competências, além de manter hígida a empresa autora/recorrida no regime especial SIMPLES, tornando sem efeito o ato declaratório executivo de exclusão nº 528288, de 03.09.2012. 2. Observa-se que ocorreu mero equívoco quando do recolhimento realizado pela empresa autora/recorrida do SIMPLES, utilizando-se do documento DARF com o código do Imposto de Exportação (0107), ao invés do documento DAS - próprio para a arrecadação do SIMPLES. 3. Restou comprovado ao caso que tal recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do Simples Nacional, pela ora apelada, foi efetuado tempestivamente em cada mês, apenas havendo equívoco, como ante citado, com relação ao documento de arrecadação utilizado, visto que a agravada utilizou o DARF no lugar do DAS. 4. Sabe-se que os valores recolhidos por DAS não se destinam exclusivamente à União, mas também aos Estados e Municípios; entretanto, vislumbra-se a boa fé da apelada, que recolheu os valores devidos, ainda que por meio de documento de arrecadação equivocado, sendo, assim, devida a suspensão da exigibilidade do crédito em comento, sobrestando-se, também, os efeitos do ato administrativo que determinou a sua exclusão do Simples Nacional, restando, portanto, incólume a sentença monocrática. 5. Precedente: AGA 000104861201140530001, TRF5, Relator Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, 1ª Turma, DJE: 26/04/2012. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF5, APELREEX 00005986620124058306, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE 24/10/2013).

*"Tributário e Processual Civil. Recolhimento ao SIMPLES NACIONAL. Pagamentos realizados, de maneira equivocada. Utilização do DARF com o código de Imposto de Exportação (0107), quando o correto seria o preenchimento do DAS - Documento de Arrecadação do Simples Nacional. Boa-fé. Erro escusável. Excesso de formalismo. Precedentes. Apelação improvida."*

(TRF5, AC 00005978120124058306, Rel. Juiz Convocado GUSTAVO GADELHA, DJE 28/11/2013).

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Ainda que se possa reconhecer a legalidade do ato de exclusão - originado de erro do contribuinte em preencher as suas Declarações de Imposto de Renda - há que se reconhecer que o pagamento a maior, feito posteriormente, não acarretou nenhum prejuízo ao erário. Ressalte-se, além disso, que o contribuinte agiu de boa-fé porquanto, ao identificar o erro, promoveu a retificação das Declarações e efetuou os pagamentos a maior, além de permanecer adimplente durante todo o período que antecedeu à exclusão. 2. É claro que a Administração está submetida ao princípio da legalidade,*

*devido agir de forma vinculada; mas ao Judiciário compete a interpretação sistêmica e teleológica da lei, em vez de limitar-se à gramatical, sobretudo sopesando os bens tutelados. 3. A Administração Tributária tem como diretriz não só a legalidade mas também a proporcionalidade, princípios não antagônicos, mas compatíveis, cuja harmonização compete ao juiz, ao aplicar a lei no caso concreto.*

(TRF4 - SEGUNDA TURMA, APELREEX 200972000018233, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, RELATOR DES. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 14/04/2010).

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008540-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ELISEU DI TRAGLIA  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : EZE MAQUINAS IND/ MECANICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055157320054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISEU DI TRAGLIA, contra a decisão de fls. 296/ 299 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que alegava (i) a ilegitimidade passiva do agravante, (ii) a prescrição dos créditos, (iii) a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, (iv) a nulidade da certidão de dívida ativa bem como (v) a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Alega a agravante, em síntese, (i) que não há qualquer prova, sequer evidência, que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada; (ii) que se passaram mais de 5 anos entre o lançamento do tributo e o despacho que determinou a citação do agravante; (iii) que a lei ordinária não criou a taxa SELIC, mas tão somente estabeleceu seu uso, contrariando lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1% se lei estatuir em contrário e que (iv) que a CDA carreada aos autos carece de requisitos essenciais.

É o relatório.

Decido.

Evidencia-se, *in casu*, ter-se operado a prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da execução ao sócio ora agravante.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, 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. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009 - grifei).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal** (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011 -

grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012 - grifei).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

**1 - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

**1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há**

**prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida imprerivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012- grifei).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 04.11.2005 (fl. 60), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 15.03.2013 (fl. 222).

Colaciono, por pertinente, recente julgado do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.*

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Vale clarificar que a prescrição intercorrente se opera tão somente em relação ao sócio redirecionado, continuando

a execução a correr em relação à empresa. Até porque, fica claro nos autos que não ocorreu a prescrição do direito material em relação à empresa. Isso porque, conforme se depreende do documento de fl. 285 a entrega da declaração referente o ano base 2003 se deu em 28.05.2004 (*dies a quo*). Tendo o despacho que ordenou a citação (fl. 57) se dado em 26.10.2005 (*dies ad quem*), resta evidente que não há prescrição no que tange à sociedade empresarial.

No mais, as outras matérias aventadas no agravo de instrumento não merecem acolhida. O título executivo acostado aos autos comporta todos os requisitos obrigatórios que determina o art. 2º §5º da Lei 6.830/80, gozando de certeza e liquidez.

Finalmente, quanto à alegada inconstitucionalidade das taxas utilizadas na CDA, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da aplicação, somente, da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, com exclusão de qualquer outro indexador, como critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa (REsp 1111175/SP; REsp 150.345/RS; REsp 192.015/SP; REsp 210.708/PR; REsp 240.339/PR).

A respeito do tema, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTANÊA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

1. *É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.*

3. *Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

4. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

5. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTANÊA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1.*

*"Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008).*

*2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.*

*3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte.*

*4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.*

*5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ; Processo 200900895519; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1188814; Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES; Segunda Turma; V.U., DJE: 28/09/2010)*

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo para decretar a prescrição intercorrente em relação ao agravante, excluindo-o do polo passivo da lide, continuando o processo em relação à empresa.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008712-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : N WANG -EPP  
ADVOGADO : SP158255 NOÊMIA HARUMI MIYAZATO ASATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017371520154036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W WANG -EPP, contra a decisão de fls. 245/ 247 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava obstar que a Autoridade Coatora encaminhasse qualquer apontamento/ restrição em nome da autora ao sistema RADAR e que determinasse a devolução dos autos referente à representação fiscal para fins penais se tiver sido encaminhada ao Ministério Público Federal. A decisão vergastada fundamentou-se em que, após a prestação de informações por parte da autoridade coatora, não havia, então, plausibilidade na alegação da impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que tem o direito líquido e certo de não ser responsabilizada pela importação das mercadorias supostamente falsificadas (com a consequente anotação em seu RADAR), uma vez que não transacionou os referidos produtos com o exportador, que inclusive assumiu ter se equivocado no preenchimento do destinatário no BL nº ASZ14050150SLS18. Aduz, ademais, que foi-lhe cerceada a defesa no procedimento administrativo, na medida em que não lhe foi dado o direito de estender o prazo de impugnação por mais 30 dias, quando então teria obtido a declaração de equívoco por parte do exportador. Defende, finalmente, ser parte ilegítima a figurar no auto de infração.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro suficiente verossimilhança nas alegações da agravante para a requerida antecipação da tutela recursal.

Por primeiro, há de se ressaltar que a interferência do Poder Judiciário em hipóteses como esta deve se dar dentro do escopo do controle de legalidade, não sendo sua função imiscuir-se nas decisões administrativas que eventualmente tenham certo grau de discricionariedade.

Isto posto tenho que, ao menos nesse exame prefacial de cognição, as alegações da agravante não são aptas a

comprovar que as mercadorias importadas não eram destinadas a ela e tampouco que ocorreu cerceamento de defesa no processo administrativo.

Conforme informado pela autoridade alfandegária (fls. 219 e seguinte), a agravante é a presumível proprietária da carga nos termos da legislação vigente, uma vez que o conhecimento de carga original constitui prova de posse ou propriedade da mercadoria (Art. 554 do DL 6.759/2009). Sendo a presunção desta propriedade relativa, caberia à agravante, nesse juízo perfunctório, provar o contrário de forma cabal, a ponto de não ensejar dúvidas de que as mercadorias não eram destinadas a ela.

A declaração do importador devidamente consularizada e traduzida (fls. 183 e seguintes), não tem, a meu ver, tal condão. Tratando-se de mandado de segurança, ainda mais em sede liminar, a prova pré-constituída deveria ser irrefutável, e não o é.

Isso se dá principalmente pelo histórico temporal dos acontecimentos. A mercadoria foi selecionada para amostragem em 05.06.2014. Em 16.06.2014 foi efetuada a conferência física da carga. Em 26.06.2014 foi entregue laudo pela representante da marca atestando a contrafação das mercadorias. Em 10.07.2014 foi lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão das mercadorias. Em 14.08.2014 foi a agravante notificada do Auto de Infração.

A declaração do exportador, porém, é datada apenas de 20.10.2014, ou seja, depois da lavratura do Auto de Infração e depois que se constatou a falsidade das bolsas. Assim, é provável que a declaração tenha sido feita apenas após informação da agravante ao exportador no sentido de que a mercadoria estava sendo efetivada. A ordem cronológica dos fatos torna a prova da declaração menos forte, na medida em que não se trata de declaração espontânea. Nesse sentido, conforme apontado pela autoridade alfandegária, a devolução das mercadorias ao exterior - o que também é requerido pela agravante no mandado de segurança -, apenas ocorrerá quando se declarar o erro antes do início do processo administrativo de perdimento.

Ainda, nos termos do Art. 368, as declarações constantes desse tipo de documento, presumem-se verdadeiros somente em relação ao signatário, provando tão-somente a declaração, mas não o fato declarado. Confira-se:

*Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.*

*Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.*

Assim, tenho que tal documento não tem força probatória suficiente no sentido de demonstrar que houve equívoco no preenchimento do BL.

No mesmo senso, o desembaraço de outras mercadorias englobadas pelo mesmo *Bill of Landing* militam em desfavor da agravante. É de se estranhar que a agravante tenha assumido a propriedade as mercadorias que não foram fruto da fiscalização, mas não o faça em relação àquelas que foram efetivamente apreendidas.

Assim, tenho que são legítimas as anotações no RADAR em relação aos fatos discutidos no processo administrativo, na medida em que um dos objetivos do sistema é o monitoramento dos atores de atividades de comércio exterior. Assim, esse tipo de anotação, conforme aclarou a autoridade coatora não é impeditivo de novas importações, mesmo em relação ao mesmo NCM, mas apenas um método de detecção de eventuais desvios por parte do FISCO.

Por outro lado, diante de todo o apontado, não vejo razão para a devolução, pelo Ministério Público, do processo de representação fiscal para fins penais. Até porque, o fato de ter tal processo em mãos não obriga o Ministério Público a realizar qualquer denúncia, mas serve tão somente de substrato para tal órgão investigar o caso, se julgar cabível.

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recuso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.008745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GABRIEL ROBERTO WEYGAND DE SOUZA  
ADVOGADO : SP292390 DIEGO HENRIQUE AZEVEDO SANCHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071181620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GABRIEL ROBERTO WEYGAND DE SOUZA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para que fosse determinada a imediata posse e exercício do impetrante no cargo de Técnico em Laboratório - Área Eletrônica, no campus de Piracicaba/SP do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, sob o fundamento de que as exigências do edital do concurso não foram integralmente satisfeitas, tendo em vista a existência de diferenças substanciais entre os cursos de eletrônica e de mecatrônica.

Alega o agravante, em síntese, que houve um equívoco na interpretação das exigências de formação constantes do edital, porquanto ele exige formação na área eletrônica, e não em eletrônica, propriamente dita. Afirma que o precedente mencionado pelo Juízo "a quo" é inaplicável à espécie, porque se refere a caso em que o edital era preciso ao estabelecer a formação acadêmica exigida para posse. Sustenta que sua pretensão está amparada pela Classificação Brasileira de Ocupações, do Ministério do Trabalho e Emprego. Além disso, possui dois anos de experiência no cargo de técnico eletrônico. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, tendo em vista a declaração de pobreza colacionada e os demais documentos que instruíram o presente instrumento, defiro, apenas no âmbito deste recurso, a gratuidade processual pleiteada, sem prejuízo da análise do pedido formulado pelo Juízo de origem.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do pedido antecipatório requerido pelo agravante.

Com efeito, bem analisando o Edital nº 57, de 12 de fevereiro 2014, relativo ao concurso público em que o impetrante logrou aprovação na 3ª colocação e foi nomeado (fls. 34/44), especificamente em relação ao cargo de Técnico de Laboratório - Área Eletrônica, em cuja posse lhe foi obstada, destaco que foi exigida a formação em "*Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico na área de eletrônica ou de manutenção de equipamentos eletrônicos*" (fl. 39 - grifei).

Noutro passo, do resumo das atribuições relativas ao cargo assim constou:

*"Executar trabalhos técnicos de laboratório relacionados à área de eletrônica, realizando ou orientando coleta, análise e registros de material e substâncias por meio de métodos específicos. Assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão na área" (fl. 39).*

Pois bem.

Da simples leitura dos trechos acima destacados, resta evidenciado que o edital foi bastante vago na descrição das atividades afeitas ao cargo em questão e, da mesma maneira, limitou-se a exigir dos candidatos a formação em curso técnico "na área de eletrônica", e não especificamente em eletrônica.

Ressalto que a mesma vagueza não se observa na descrição dos requisitos de outros cargos técnicos. Observe-se:

"(...)

*Técnico de Laboratório - Área - Edificações:*

*Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais **curso técnico em edificações**.*

(...)

*Técnico de Laboratório - Área - Eletrotécnica:*

*Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais **curso técnico em eletrotécnica.***

(...)

*Técnico de Laboratório - Área - Informática:*

*Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais **curso técnico em informática ou eletrônica.** (...) (fl. 39)*

Desse modo, é possível observar, na discriminação da formação exigida para esses cargos, que o edital especificou claramente a necessidade de formação em "curso técnico em (...)", diferente do que fez no caso do cargo de Técnico de Laboratório - Área Eletrônica, em que dispôs, ressaltando novamente, a necessidade de formação em "curso técnico **na área** de eletrônica".

Assim, são verossimilhanças as alegações do recorrente no sentido de que não é exclusivamente necessária a formação em curso técnico em eletrônica para a posse no referido cargo.

Superados tais aspectos, em sede de análise prefacial, esclareço que o curso técnico em mecatrônica pode ser considerado como "na área de eletrônica", cumprindo, ao menos em cognição sumária, esse requisito editalício.

É que, conforme consta da Classificação Brasileira de Ocupações, disponível no site do Ministério do Trabalho e Emprego (<http://www.mtebo.gov.br/>) e colacionada pelo recorrente, o acesso à ocupação de Técnico em Mecatrônica (nº 3001) é possível por meio de curso técnico específico ou de "*formações afins como (...) eletrônica*". Além disso, destaca que esse profissional pode atuar em atividades na indústria eletrônica (fls. 95).

Não bastasse, na descrição do cargo de técnico em eletrônica é possível observar que o acesso a essa profissão depende da formação em curso técnico em eletrônica ou em áreas afins, discriminando expressamente, como tal, a mecatrônica (fl. 94).

Do quanto destacado, resta evidente a verossimilhança nas alegações do agravante, visto que o edital exigiu, para ingresso no cargo, a formação em curso técnico na área de eletrônica e, como visto, o curso de técnico em mecatrônica está compreendido nessa área.

O *periculum in mora*, por sua vez, também restou caracterizado, já que a declaração de nulidade de nomeação do candidato, a ele noticiada, implica prejuízos graves e de difícil reparação não só a ele como à Administração Pública, em caso de eventual concessão posterior da segurança.

Contudo, uma vez que a posse do candidato nomeado depende da análise de outros elementos que não são objeto do *mandamus*, a medida liminar deve ser concedida apenas para se determinar à autoridade coatora que a posse do agravante no cargo para o qual foi nomeado (Técnico de Laboratório - Área Eletrônica) não seja obstada em razão da formação em curso técnico em mecatrônica.

Assim, **defiro efeito ativo parcial ao recurso**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008846-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008846-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART  
AGRAVADO(A) : FERNANDA SIBELI SOTELO TEIXEIRA  
ADVOGADO : MS006861 PAULO RIBEIRO SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00006564620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intimem-se os agravados nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se. Após, decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008911-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALLAN SANCHEZ SALEH  
ADVOGADO : SP249632A CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060867320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário objetivando a desconstituição de arrolamento de bens, nos seguintes termos:

*"ALLAN SANCHEZ SALEH, qualificado na inicial, ajuizou a presente ação em face da União, com pedido de antecipação de tutela, pelas razões a seguir expostas:*

*Afirma, o autor, que foi lavrado, contra a empresa Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda., o auto de infração discutido no processo administrativo nº 10882.722.077/2014-13, acerca de valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do ano de 2010, no valor de R\$ 56.108.901,52.*

*Afirma, ainda, que foi pessoalmente responsabilizado pelos débitos fiscais, apesar de não fazer parte do quadro social e da administração da empresa, sob o argumento de que é administrador de fato.*

*Alega que a ré deu, como argumento, ele ter sido beneficiário de seis cheques nominais, emitidos pela Supermix, no valor de R\$ 303.000,00; ter residido na rua lateral onde se situava o imóvel sede da empresa; ter grau de parentesco com Ali Charif Saleh, coobrigado no auto de infração; e ter hipotecado o imóvel próprio para garantia do empréstimo bancário de outra empresa, também coobrigada.*

*Sustenta que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da autuação fiscal, eis que a única ligação existente entre ele e a empresa autuada foi estritamente comercial, consistente na intermediação de algumas vendas, mediante pagamento de comissão, pelos seis cheques mencionados.*

*Acrésceta ter apresentado impugnação administrativa, ainda pendente de julgamento.*

*No entanto, prossegue, concomitantemente ao lançamento, foram arrolados bens e direitos das pessoas físicas indicadas no auto de infração, inclusive os seus, no valor de R\$ 2.137.505,44.*

*Sustenta que os bens arrolados decorrem de herança e não da prática fiscal ilícita.*

*Afirma que foram arrolados bens que não integram seu patrimônio, já que o arrolamento recaiu sobre imóveis objeto de promessa de compra e venda não registrada e sobre imóveis oferecidos em garantia do cumprimento de contrato de financiamento com alienação fiduciária.*

*Alega, também, que não foram observados os requisitos legais para o arrolamento e que foi imputada a ele a responsabilidade pela integralidade do crédito tributário constituído.*

*Sustenta, assim, que o arrolamento deve ser cancelado.*

*Pede que seja concedida a antecipação da tutela para que os efeitos do arrolamento sejam suspensos, em relação a ele.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.*

*Da simples leitura dos documentos existentes nos autos não se chega à conclusão de que assiste razão ao autor.*

*É que o autor afirma que a responsabilidade solidária foi indevidamente imputada a ele, mediante argumentos equivocados, já que não tem relação jurídica com as empresas indicadas no processo administrativo nº*

*10882.722.077/2014-13. Alega que não poderia ter sido considerado administrador de fato da empresa autuada.*

*No entanto, verifico que, no auto de infração, a fiscalização o indicou como responsável solidário pela prática de sonegação e fraude fiscal, sob o argumento de pertencer ao mesmo grupo econômico fiscalizado, tendo sido alvo de recursos financeiros saídos da conta bancária da empresa Supermix e tendo hipotecado imóveis como garantia de uma dívida assumida por outra empresa, integrante do grupo econômico fiscalizado (fls. 174/175).*

*Verifico, ainda, que o auto de infração está fundamentado, tendo preenchido as formalidades legais, indicando o ora autor como responsável pelo crédito tributário.*

*Assim, as alegações do autor devem ser comprovadas no desenrolar do processo, mediante oitiva da parte contrária.*

*O fato de os bens arrolados serem decorrentes de herança em nada interfere no arrolamento.*

*Por outro lado, se algum bem arrolado em nome do autor não mais pertencer a ele, o novo proprietário é que terá legitimidade e interesse para questionar o arrolamento.*

*Ademais, o mero arrolamento do bem não causa prejuízo ao autor. (...)*

*Diante do exposto, entendo não estar presente a verossimilhança nas alegações de direito do autor, razão pela qual*

*NEGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*Cite-se a ré, intimando-a da presente decisão.*

*Publique-se."*

*Inconformado recorre o autor, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo a concessão do efeito suspensivo "para que seja determinada a imediata suspensão dos efeitos do arrolamento dos bens de propriedade do Agravante, formalizado através do processo administrativo nº 10882.722586/2014-46, sendo oficiados os órgãos públicos de registro dos referidos bens para que retirem provisoriamente e/ou suspendam os gravames e anotações sobre os mesmos, até o julgamento final do presente Agravo de Instrumento".*

*Decido.*

*O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - alterado posteriormente para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) conforme Decreto nº 7.573/2011 - e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído, 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.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de*

*arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento .*  
*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*  
*Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.*

*Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."*

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "*acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados*", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, o arrolamento administrativo de bens não restringe direito de propriedade, mas impõe ônus.

Exatamente porque o valor dos bens do devedor fiscal constitui garantia de pagamento aos débitos fiscais é que o fisco se antecipa em preservar a garantia. A anotação da existência do arrolamento junto aos órgãos de registro tem em mira resguardar terceiros contra ato de transferência ou alienação de bens que, eventualmente possam ser objeto de discussão judicial, quanto à validade da alienação.

Eventual pretensão de alienação ou transferência pelo proprietário exige que o contribuinte comunique o fato à autoridade fazendária no prazo de 05 (cinco) dias, *além de comprovar ter liquidado o débito ou ter apresentado garantia suficiente, consoante requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97, §§3º, 8º e 9º.*

Não se olvide que não basta se comunicar ou se garantir ou liquidar sem a expressa manifestação da Receita ou da Procuradoria, únicas competentes para dar baixa no registro de trânsito ou imobiliário (§§ 8º e 9º).

Há jurisprudência a respeito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.532/97 - ALTERAÇÃO DE VALORES - DECRETO Nº 7.573/2011 - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.206/2011.*

*Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. O e. STJ já reconheceu que o mencionado arrolamento não importa em constrição dos bens, visto que não implica em qualquer tipo de oneração em favor do Fisco. Precedente: STJ, AGRESP 1147219, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2009.*

*À época em que efetuado o arrolamento administrativo discutido (em 26.10.2010) a referida lei previa como requisitos a existência de crédito tributário superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e de que o patrimônio conhecido do contribuinte fosse inferior a 30% do crédito tributário constituído.*

*O Decreto nº 7.573/2011 alterou o limite previsto no §7º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).*

*A IN RFB nº 1.206/2011, que altera a IN RFB nº 1.171/2011, determinou que a alteração do limite citado somente deverá ser aplicada aos arrolamentos efetuados a partir de 30.09.2011.*

*O ato administrativo é legítimo e legal, posto que realizado nos termos da lei de vigência.*

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

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015539-64.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)*

Portanto, tendo o pleito do agravante caráter satisfativo, o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal sem o exercício do devido processo legal pela agravada, mesmo porque a discussão acerca das demais questões trazidas pelo agravante demanda dilação probatória, implicando a plausibilidade das alegações em exame mais apurado.

Em suma, a matéria deduzida pelo agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008941-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM SIDERURGIA S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151920620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM SIDERÚRGICA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, manteve a decisão de fls. 442 e v., bem como determinou o arquivamento do feito até decisão final dos autos do Agravo de Instrumento nº 0007333-56.2015.403.0000.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a ordem de arquivamento incorre em usurpação de competência desta Corte, uma vez que a suspensão da decisão agravada no AI nº 0007333-56.2015.403.0000 deveria ser proferida no 2º grau.

Alega que o inadvertido arquivamento dos autos determinado pelo magistrado singular e a ilegítima manutenção dos depósitos judiciais de fls. 193/195 violam o artigo 497, do CPC, porquanto a interposição de agravo de instrumento não obsta o andamento do processo principal.

Assevera que possui o direito ao levantamento dos valores depositados, em virtude do trânsito em julgado da decisão monocrática de fls. 407/410, a qual não deixa dúvidas de que o *mandamus* possui como objeto apenas e tão somente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, com base no artigo 151, III, do CTN, sem adentrar no mérito da compensação dos créditos tributários declarados na DCTF's entregues para fins de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN.

Expõe que inexistente litispendência entre o mandado de segurança e o *mandamus* nº 2000.51.04.003071-2 e que a pendência de análise e julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas nos autos do PA 13804.003.9951/2004-99 acerca do mérito das compensações realizadas por ela com os créditos do IPI, vinculados ao mandado de segurança nº 2000.51.04003071-2, encontra-se pendente de encerramento da discussão no âmbito administrativo, permanecendo válido o acórdão proferido em seu favor.

Aduz que a manutenção dos depósitos vinculados ao mandado de segurança originário deste recurso modifica o rito processual, sem a observância das regras processuais e constitucionais, transformando-o em medida cautelar de caução antecipatória dos efeitos da penhora em futura execução fiscal, antes do encerramento da discussão de mérito no âmbito administrativo e sem a inscrição dos eventuais créditos em Dívida Ativa da União, o que, definitivamente, não encontra amparo no ordenamento jurídico.

Argumenta que a União Federal deve observar as vias legais e processuais adequadas, pleiteando nos autos do Mandado de Segurança n. 2000.51.04.003071-2 a aplicação do entendimento proferido nos autos do RE n. 590.809/RS, nos termos do artigo 543-B, do CPC, obtendo, deste modo, o trânsito em julgado de decisão em seu favor e, posteriormente, dar prosseguimento e julgamento à Manifestação de Inconformidade apresentada nos autos do Processo Administrativo n. 13804-003.995/2004-99 (Decreto n. 70.235/73 c.c.artigo 74 da Lei n. 9.430/96) e, ao final, se for o caso, inscrever eventuais débitos em dívida ativa para, somente então, distribuir execução fiscal.

Sustenta que não é possível admitir que, por via processual inadequada, se promova a indevida constrição de seu patrimônio, sem o devido processual legal, com a utilização dos meios e recursos a ele inerentes, transformando o mandado de segurança em medida cautelar de caução antecipatória dos efeitos da penhora em futura execução fiscal após o seu trânsito em julgado, ao arripio de todos os princípios constitucionais e postulados de direito administrativo e processual.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão guerreada tem a seguinte dicção:

"Fls. 454/459: Mantenho a r. decisão que fls. 442/442verso, por seus próprios fundamentos. Arquivem-se até decisão final nos autos do Agravo de Instrumento nº0007333-56.2015.403.0000."

A decisão ora atacada não pode ser agravada por se tratar de mero despacho.

Não há dúvida que a decisão guerreada não possui cunho decisório, sendo, portanto, mero despacho, irrecorrível nos termos do art. 504 do CPC.

Com efeito, o artigo 162 do CPC tem natureza conceitual e define no parágrafo 2º que "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e no parágrafo 3º que "*são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma*".

Portanto, o que identifica a decisão interlocutória, agravável, é a solução de questão incidente no curso do processo, o que não ocorreu "*in casu*".

Assim, falece interesse processual ao agravante, ante a ausência de gravame.

Acresça-se que *ad cautelam* o magistrado determinou o arquivamento dos autos para que não houvesse decisões conflitantes.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009032-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO STELLA RODRIGUES S/S LTDA - ME  
ADVOGADO : SP279144 MARCO AURELIO VERISSIMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068705020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO INTEGRADO DE EDUCAÇÃO STELLA RODRIGUES S/S LTDA. ME contra a decisão de fls. 57/62, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou o *mandamus* para afastar a proibição de inclusão dos débitos fiscais que possui no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e reaberto pela Lei nº 12.996/14 unicamente em razão de estar sob o regime de tributação simplificada conhecido por Supersimples. Sustenta a inexistência de vedação legal para tanto. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido formulado pela agravante.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos

apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da existência do ato ilegal supostamente praticado pela autoridade coatora, nem a respeito do preenchimento de todos os requisitos legais para inclusão no referido programa de parcelamento.

Não bastasse, ressalto que nem sequer a existência de débitos foi devidamente demonstrada com a inicial de sua impetração, sendo que os documentos de fls. 68/70, que aparentemente não instruíram o feito de origem e não foram, portanto, objeto de análise perante o Juízo "a quo", não podem, em princípio, serem objeto de análise em sede recursal, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente dependem, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade coatora, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando ausentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela e havendo dúvidas, inclusive, quanto à adequação da via eleita.

Em suma, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

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.*

2. *A apuração do eventual descumprimento das cláusulas contratuais e quais as suas causas, bem como a responsabilidade por este, demanda dilação probatória, uma vez que, como observado pelo MM. Juízo a quo, os documentos juntados, quais sejam, cópias dos contratos de compra e venda e de financiamento, planilhas do financiamento, correios eletrônicos trocados entre as partes (fls. 62/145), não são suficientes para tanto.*

3. *O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.*

4. *Agravo legal não provido. (AI 2239 SP 0002239-64.2014.4.03.0000, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. em 19/05/2014 - grifei)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

1. *O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

2. *Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima sequela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar.*

3. *Agravo de instrumento não provido. (AI 21554 SP 2010.03.00.021554-8, Rel. Des. ANDRÉ NEKATCHALOW, j. em 06/12/2010, TRF3)*

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.009049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014217920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA. contra a decisão de fls. 336/340 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária na forma instituída pela Lei Federal 12.546/2011 em seus artigos 8º e seguintes.

Alega a agravante, em síntese, que a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária se impõe, pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento ou receita bruta, sendo o ICMS receita do Erário Estadual, afinal, nenhum agente econômico fatura o imposto, mas apenas as mercadorias ou serviços.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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. Esta é a hipótese dos autos.

A Lei 12.546/2011, que teve como precursora a MP 540/2011, desonerando a folha de salários sobre determinados setores da economia, compeliu certas atividades industriais a substituir a base de cálculo da contribuição previdenciária, que antes era a remuneração de empregados e avulsos (Art. 22, I, da Lei 8.212/ 91), passando então a ser a receita bruta das empresas, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Trata-se, portanto, de tributo que substitui a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

O §7º do Art. 9º Lei 12.546/2011 elenca os valores que podem ser deduzidos da base de cálculo da contribuição em tela. Confira-se.

*§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;*

*II - (VETADO);*

*III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e (*

*IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.*

Dentre as hipóteses há a possibilidade de se abater o ICMS tão somente quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. A agravante deseja que o a exclusão do imposto se dê não apenas em caso de substituição tributária, mas também nas operações correntes em sua atividade empresarial.

Defende a recorrente em suma, que a inclusão do ICMS no conceito de receita bruta (faturamento) estaria a ferir a alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.

Nesse passo, importa aqui a verificação do conceito de receita bruta, relativamente ao ICMS.

Assim, a discussão aqui posta em tudo se assemelha à discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS.

Tal questão encontra-se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, desta

Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente*

analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

Disso se se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da

cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, com fulcro no Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00128574520128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUAÇU S/A PAPÉIS E EMBALAGENS contra a decisão de fl. 463, que rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que não há nulidade a ser reconhecida de ofício pelo Juiz.

Alega a agravante, em síntese, que há ausência de uma das condições da ação, porquanto o ajuizamento da execução fiscal se deu na pendência de processo administrativo. Afirma ser plenamente possível a compensação de créditos de precatórios originalmente expedidos em nome de terceiro. Sustenta ter ocorrido aceitação tácita dos bens ofertados à penhora, diante da ausência de manifestação da União Federal a respeito.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a "decretação da extinção da Ação de Execução Fiscal nº 0012857-45.2012.8.26.0362, ante a ausência do requisito da exigibilidade dos títulos apresentado pela Agravada, haja vista a pendência do encerramento dos Processos Administrativos de compensação dos créditos tributários, com a imediata expedição de ofícios para o CADIN e SERASA, para que promovam a exclusão do nome da Agravante de seus cadastros, possibilitando, assim, o livre exercício de suas atividades econômicas, evitando-lhe prejuízo diário e irreparável, no tocante à restrição de crédito" (fl. 31) e, ao final, a ratificação da tutela concedida. É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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 essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte.

Com efeito, observo que, no mérito, a controvérsia cinge-se à alegada suspensão da exigibilidade dos créditos executados, que implicaria impossibilidade de ajuizamento e extinção da execução fiscal.

Nesse sentido, a agravante trouxe documentos demonstrando que protocolou pedidos administrativos de

compensação, que, indeferidos pela autoridade administrativa, aguardavam julgamento de recurso hierárquico. A União Federal arguiu que o recurso hierárquico interposto pela contribuinte, ora recorrente, não possui o condão de suspender a exigibilidade dos créditos e que a questão já está sendo objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 0009048-81.2011.4.03.6109.

Quanto a esses, os documentos colacionados apontam no sentido de que, proferida sentença de improcedência, que considerou inexistentes os pedidos administrativos de compensação, os autos aguardam julgamento de recurso de apelação interposto pela impetrante.

Esclarecidos tais aspectos, resta claro que a matéria alegada pela agravante em sede de execução pré-executiva demanda dilação probatória, visto que não há elementos seguros para se apurar todas as circunstâncias fáticas pertinentes ao objeto controvertido.

Nesse sentido, resta inequívoco que a exceção de pré-executividade era mesmo de ser rejeitada, nos termos da Súmula nº 393 do STJ, que assim dispõe:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Ademais, embora tenha sido levantada a questão da aceitação tácita dos bens ofertados à penhora, observo que essa não foi objeto da pretensão recursal nem foi analisada pela decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada em grau recursal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009476-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IBATE S/A  
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022795919994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se. Após, decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009537-73.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024244420154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMERICAN AIRLINES INC** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha por ora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento dos bens objeto da AWB nº 001.1152.2431, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo.

Sustenta a agravante que a decisão interlocutória pode lhe causar lesão grave ou de difícil reparação, em razão de as mercadorias serem equipamentos eletrônicos para utilização pela Companhia Telefônica de Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, e que diante de sua natureza tornam-se rapidamente obsoletos.

Assevera que, embora a decisão agravada tenha determinado o sobrestamento da pena de perdimento, a autoridade coatora tem determinado a destruição das mercadorias apreendidas.

Relata que os 14 (quatorze) volumes retidos e objeto da aplicação da pena de perdimento são de propriedade da empresa Telefonía Celular de Bolívia S/A - situada em Santa Cruz, na Bolívia, conforme se observa da fatura comercial dos bens. No entanto, aduz que, tendo em vista a retenção das mercadorias está impossibilitada de cumprir o contrato firmado com a empresa de telefonia, o que poderá ensejar em ajuizamento de ação contra ela. Afirma que a liberação dos bens não acarretará em quaisquer prejuízos ao Fisco, uma vez que inexistiu a prática de qualquer infração.

Explica que os bens não tinham como destino o Brasil e, portanto, não havia justificativa para a sua inserção no sistema MANTRA, bem como estavam identificados pelo AWB, documento equivalente ao MANTRA, muito embora a autoridade coatora não reconheça essa semelhança.

Observa que, ausente também qualquer prejuízo ao Fisco, visto que este poderá converter a pena de perdimento em pecuniária, nos termos do artigo 689, §1º, do Regulamento Aduaneiro.

Registra que o Fisco possui meios processuais legais ágeis e eficientes para ser ressarcido, em especial por meio da conversão do valor aduaneiro em multa pecuniária.

Explana que não inseriu as informações sobre os bens apreendidos no MANTRA antes do pouso da aeronave porque eles foram embarcados na aeronave por engano, de forma que não foi comunicada do seu envio.

Ressalta que os referidos bens não poderiam ser declarados no MANTRA, uma vez que apenas as mercadorias com destino e/ou passagem pelo Brasil estão sujeitas a essa exigência, o que não é o caso, pois as mercadorias sequer deveriam passar pelo país.

Aduz que a declaração no DSIC supre a ausência de manifestação, sem impor qualquer restrição, logo a exigência de que o DSIC válido para substituir a declaração no MANTRA se restringe àquele lavrado antes de iniciada a fiscalização não encontra amparo legal.

Consigna que o artigo 689, IV do Decreto nº 6.759/2009 (o mesmo utilizado pela Fiscalização para proceder à retenção dos bens) autoriza a substituição da declaração do MANTRA por documentos de efeitos equivalentes, o que se aplica ao AWB - documento com as mesmas informações daquele.

Menciona que os artigos 105, IV, do Decreto-Lei nº 37/66 e 689, IV, do Regulamento Aduaneiro não definem quais são os documentos de efeito equivalente ao conhecimento de carga, não existindo nenhuma outra regulamentação para esse dispositivo, o que afasta qualquer restrição imposta pela decisão agravada ao afirmar (sem comprovar) que o conhecimento de carga (AWB) não supre a ausência do manifesto.

Pontua que, segundo o artigo 6º, III, da IN/SRF nº 102/1994, a carga será considerada manifestada, para todos os efeitos legais, se houver a validação das informações pelo AFTN, o que, *in casu* é dispensável, uma vez que a DSIC foi emitida pela própria autoridade fiscal.

Argumenta que o artigo 11, da IN/SRF nº 102/1994 declara que a DSIC equipara-se ao manifesto informatizado. Desse modo, pondera que há possibilidade de ocorrer a chegada de mercadorias sem que tenha havido o prévio manifesto, sendo que essa regularização se dá com a emissão do DSIC, sem qualquer imposição de restrição.

Cientifica que verificada a ausência de qualquer relação do importador no envio equivocado dos bens ao Brasil e/ou na suposta infração que desencadeou o retenção da carga, é necessário que seja determinada a liberação das

mercadorias para devolução ao seu efetivo destino, sob pena de se estar punindo contribuintes que não têm qualquer liame com o nexo causal da relação punitiva.

Atesta que demonstrou que o envio das mercadorias se deu por equívoco, devendo ser reconhecida sua boa-fé.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, efetuada fiscalização no Aeroporto Internacional de Guarulhos, a equipe da Vigilância Aduaneira de Pista, em ato de fiscalização de rotina no voo AAL-0233/MIA, da ora agravante, procedente de Miami, prefixo N730AN e Termo de Entrada 14/041115-114/041115-1, estacionou na posição 604 do terminal 3 deste aeroporto às 23h03.

Segundo o termo de retenção constou a presença de 14 (quatorze) volumes sem documentação e que, apenas, foi verificada a presença de uma etiqueta AWB nº 00111522431 house 3500440526. No termo de retenção foi relatado que os referidos volumes, no momento da chegada da aeronave, não se encontravam amparados pelo Manifesto de Carga existente a bordo na forma determinada pela legislação aduaneira, tampouco estavam informadas no sistema SISCOMEX/MANTRA. (fls. 131).

Razão não assiste à agravante.

Dispõe o artigo 673 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

*"Art. 673 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.*

*Parágrafo único - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato."*

Dessa forma, a referida legislação é clara ao afirmar que o transportador, no caso apresentado nos autos, é responsável pela infração, independentemente da existência de dolo ou culpa, sendo necessária apenas a ocorrência do nexo de causalidade material (responsabilidade objetiva).

Assim, ainda que não caracterizado o dolo (intenção) da empresa-agravante em não declarar a entrada no País de mercadoria sem documentação, deve ser aplicada a infração correspondente, nos termos da legislação supracitada. Acresça-se que, o fato de a mercadoria ter sido destinada ao perdimento, em outros feitos, mesmo com a existência de ordem judicial afastando tal medida, não é argumento factível para a concessão do efeito suspensivo neste recurso, visto que a decisão agravada afastou a pena de perdimento e não restou comprovado o descumprimento desta determinação por parte da autoridade coatora.

Anoto que o termo de retenção é medida acautelatória e preparatória, lavrado diante da constatação de irregularidade.

Nesse passo, a Lei nº 11.457/2007 prescreve que incumbe ao Analista Tributário da Receita Federal exercer as atividades de natureza técnica, **accessórias ou preparatórias** ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

O Regulamento Aduaneiro preceitua, no artigo 31, que o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma e no prazo por ela estabelecido, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

Na sequência, o artigo 32 dispõe que após a prestação das informações de que trata o art. 31, e a efetiva chegada do veículo ao País, será emitido o respectivo termo de entrada, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Além disso, o parágrafo único, do mencionado artigo declara que as operações de carga, descarga ou transbordo em embarcações procedentes do exterior somente poderão ser executadas depois de prestadas as informações referidas no art. 31.

Especificamente sobre o manifesto de carga, o artigo 41, do Regulamento Aduaneiro, disciplina que a mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito equivalente.

Por sua vez, o conhecimento de carga é emitido pelo transportador e estabelece a contratação da operação de transporte internacional, bem como comprova o recebimento da mercadoria na origem e a obrigação de entregá-la no lugar de destino, constitui prova de posse ou propriedade da mercadoria e é um documento que ampara a mercadoria e descreve a operação de transporte.

A par disso, é inconteste que o conhecimento de carga é, primordialmente, um documento emitido pelo transportador e dirigido ao importador.

O manifesto de carga é documento emitido pelo transportador para a autoridade aduaneira.

Por conseguinte, os referidos documentos não são semelhantes e não possuem a mesma função.

O Regulamento Aduaneiro, ainda, prescreve que o responsável pelo veículo apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo (art. 42).

Sobre a possibilidade de complementação do manifesto de carga, o §1º, do artigo 42, do Regulamento Aduaneiro declara que, se for o caso, o responsável pelo veículo apresentará, em complemento aos documentos a que se

refere o *caput*, relação das unidades de carga vazias existentes a bordo, declaração de acréscimo de volume ou mercadoria em relação ao manifesto e outras declarações ou documentos de seu interesse. No mesmo sentido, o artigo 45 afirma que a carga eventualmente embarcada após o encerramento do manifesto será incluída em manifesto complementar, que deverá conter as mesmas informações previstas no art. 44.

Conclui-se que a confecção do manifesto de carga é responsabilidade do transportador, bem como seus eventuais aditamentos ou complementos.

Dessa forma, não socorre a recorrente quanto à alegação de que o Documento Subsidiário de Informação de carga - DSIC é equiparado ao manifesto informatizado, visto que o referido DSIC é gerado pelo armazenador para controle das mercadorias que, justamente, não foram previamente declaradas (manifestadas) e adentraram ao território brasileiro sem a devida documentação.

Além disso, tal como já anotado, o recurso foi interposto pelo transportador e não pelos eventuais proprietários dos bens (importadores), o que impede a análise da questão de violação ao direito de propriedade.

Da mesma forma, não socorre a agravante quanto à alegação de que teria agido de boa-fé, visto que os documentos, nos quais fundamenta seus argumentos (DSIC's), sequer foram confeccionados por ela, mas sim por terceiro (armazenador) nem tampouco quanto à ocorrência de equívoco no despacho na mercadoria, que não estava destinada para o Brasil.

Demais disso, o artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, determina que não será concedida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

Verbere-se, ademais, ser patente a culpa *in elegendo* da agravante que deve orientar seus funcionários a proceder com o dever de diligenciar quando do embarque das mercadorias nas aeronaves, pois a empresa é a "garante" do transporte e entrega dos bens a seu destinatário legal.

Por fim, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Dessa forma, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009646-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072446620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra a decisão de fls. 196/ 213 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava assegurar o direito da impetrante de proceder ao desembaraço dos bens

objeto da ação sem o recolhimento dos tributos federais. A decisão vergastada fundamentou-se na ausência de comprovação de preenchimento dos requisitos da Seção I, do art. 29 da lei 12.101/2009, que trata das entidades beneficentes de assistência social.

Alega a agravante, em síntese, tratar-se de entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, nos termos do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, cumprindo os requisitos impostos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional e restando igualmente atendidas as exigências da Lei nº 12.101/09, conforme atestam os certificados expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Aduz, nesse sentido, estar imune ao IPI, PIS/ COFINS e Imposto de Importação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão posta diz respeito ao enquadramento da agravante como entidade de assistência social, sem fins lucrativos, que atenda às exigências estabelecidas em lei, pois é este tipo de caracterização, nos termos dos artigos 150, VI, "c", e 195, ambos da Constituição Federal, que permite a imunidade quanto ao pagamento de Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS.

Com a vigência da Lei nº 3.577, de 04/07/1959, ficaram isentas da contribuição empresarial para a Previdência Social as entidades filantrópicas reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não eram remunerados.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.572, de 01/09/77, revogou essa sistemática, ressaltando, porém, em seu artigo 1º, o direito adquirido pelas entidades que já gozavam desse benefício até a data de sua publicação, em 01/09/1977.

Sobreveio então a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195:

*Art. 195 - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

Quanto à regulamentação imposta pelo parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal, não foi expressamente estabelecido que esta se desse mediante Lei Complementar. Assim, a legislação de regência para a caracterização da instituição de assistência social passou a ser o Art. 55 da Lei Ordinária 8212/1991 (posteriormente revogado pela lei 12.101/2009), bem como o Art. 14 do CTN. Com a análise conjunta dos mencionados diplomas legal, o poder público verifica, caso a caso, se a empresa que se pretende imune de fato se enquadra dentro do conceito de entidade de assistência social.

Nesse sentido, confira-se:

*I - imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Munhoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade e à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar"; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune.*

*II - imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91."*

*(STF, AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. imunidade. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa sindicatar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.*

*2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")*

*Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).*

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O *thema iudicandum* - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ-e 14/09/2009)

Desse modo, para obter a imunidade em relação aos impostos incidentes na importação, bem assim quanto às contribuições sociais, antes da vigência da lei 12.101/2009, deveria a entidade preencher os requisitos contidos na Lei nº 8.212/91, artigo 55. Com o advento da Lei 12.101/2009, seu artigo 29 passou a ser aplicável concomitante com o CTN, e em detrimento da lei 8.212/91, agora revogada.

Dispõe a Lei nº 12.101/2009:

*Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:*

*I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)*

*II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*

*IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;*

*V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;*

*VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;*

*VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;*

*VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006*

*§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede:*

*I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício;*

*II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.*

*§ 2º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições:*

*I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e*

*II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo.*

*§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)*

Por sua vez, prevê o art. 14 do Código Tributário Nacional:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Caberá ao poder executivo examinar caso a caso o enquadramento das entidades por intermédio do Ministério da Saúde, Educação ou Desenvolvimento Social e Combate à Fome a depender da área de atuação da instituição (Art. 21 da Lei 12.101/2009). Se a entidade for considerada beneficente de assistência social ser-lhe-á fornecida certificação.

O Art. 24 da mesma lei, por seu turno, traz uma espécie de norma de transição em relação ao regramento antigo, determinando que as entidades que forem renovar a certificação que possuíam com base na regulação antiga (Lei 8.212/ 1991), com entrada em vigor do novo diploma, deverão passar a comprovar que as exigências do Art. 29 estão sendo cumpridas.

Finalmente, o §1 do Art. 24 determina que será considerado tempestivo o requerimento da certificação protocolado no decorrer dos 360 (trezentos e sessenta) dias que antecedem o termo final de validade do certificado. Já o §2 dispõe que, enquanto não for apreciado o requerimento a certificação permanecerá válida. Da análise da documentação trazida aos autos, constata-se a condição de sociedade beneficente sem fins lucrativos da agravante. Nesse sentido, foi juntado o "Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos", datado de 03.11.1994 (fl. 100), com posteriores renovações (fls. 101, 102, 103). Ainda, o documento de fl. 107 dá conta que foi protocolado novo pedido de renovação, em 04 de fevereiro de 2010, que segundo se observa das declarações de fls. 115 a 118 ainda não teve sua análise concluída. Nos termos do mencionado §2 do Art 24 da Lei 12.101/2009, a certidão permanece válida. Ademais, a declaração de fl. 119, de 23.02.2015, é explícita no sentido de que permanece válida a certificação. Reforçando sua tese, a agravante junta certificações estaduais e municipais. Tais documentos foram expedidos com base na análise do estatuto da agravante (fls. 72/ 94), levando-se em conta ainda as atividades de caráter assistencial por ela desempenhadas, verificando-se o cumprimento de todas as exigências impostas por lei.

Assim, tem-se que a agravante é considerada uma entidade beneficente de assistência social e aguarda a conclusão do processo de renovação de seu certificado pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

De outra feita, tomando-se por referência a última renovação favorável à agravante, verifico presente a plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 24, § 2º, da Lei nº 12.101/09, considerando-se ainda que não se pode dela exigir que tenha reservado os valores necessários ao pagamento da tributação incidente sobre os produtos e equipamentos médico-hospitalares importados, sobretudo por ter se beneficiado de imunidade tributária ao longo dos últimos anos.

Entendo que a constatação do enquadramento como entidade beneficente de assistência social cabe ao Poder Executivo, não devendo a Justiça imiscuir-se neste mérito a não ser no que se refere ao controle de legalidade dos processos de certificação. Nesse exame de cognição sumário não vislumbro qualquer irregularidade ou incorreção nas certidões apresentadas pelo agravante.

Por fim, em razão da necessidade de referidos produtos e equipamentos para a consecução de suas finalidades sociais, tenho por igualmente caracterizada a urgência na concessão da providência requerida, uma vez que, em recinto alfandegário, a mercadoria pode estar sujeita a problemas de armazenagem e à deterioração.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009796-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009796-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ERNANI HENGEN ANKLAN -ME  
ADVOGADO : MS012108 EDER SUSSUMO MIYASHIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00101758520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão (fls. 62/68), integrada por *decisum* em embargos de declaração (fls. 103/104), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar que a ré abstenha-se de exigir da autora declaração de médico veterinário na qualidade de responsável técnico e cópia da sua carteira profissional para registro/licença junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, ao fundamento de que a empresa tem como objeto social atividades que não constam do rol dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/1968, que disciplinam as que são privativas do médico veterinário, de modo que não devem prevalecer os critérios estabelecidos apenas no Decreto-Lei nº 467/1969 e no Decreto nº 5.053/2004.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não há plausibilidade jurídica na tese do demandante, eis que o Decreto-Lei nº 467/1969 trata da obrigatoriedade da fiscalização da indústria, comércio e emprego de produtos de uso veterinário (artigo 8º), a Lei nº 8.078/1990 dispõe sobre a proteção ao consumidor e estabeleceu que a União, os Estados e o Distrito Federal deveriam baixar normas para tanto, razão pela qual, nesse sentido, o MAPA publicou o Decreto nº 5.053/2004, que aprovou o Regulamento de Fiscalização de Produtos de Uso Veterinário, com o que restou regulamentado o citado decreto-lei. Restou, a partir de então, justificada a necessidade do médico veterinário como responsável técnico pelas pessoas jurídicas que comercializam produtos veterinários (artigos 6º, § 1º, incisos IV e V, 18, § 1º, inciso II, e 20 do Decreto nº 5.053/2004);
- b) o responsável técnico é capaz de reconhecer um produto veterinário irregular ou adulterado e avalia se é eficaz e seguro para o animal, aplicador e as pessoas que consomem os produtos provenientes dos animais tratados, além de adotar os procedimentos corretos de armazenamento, segurança e comercialização dos medicamentos, especialmente os sujeitos a controle especial (artigo 26 da Instrução Normativa nº 25/2012);
- c) não pode a empresa utilizar fatos representativos de seus interesses privados como subterfúgio para eximir-se de cumprir as normas vigentes, cujo foco é a proteção da saúde pública;
- d) o processo administrativo por meio do qual foi requerido o registro e licenciamento do comerciante - indeferido em razão da ausência de declaração de médico veterinário, nos termos expostos, e de cópia da sua carteira de identidade profissional - transcorreu sem qualquer vício e foram respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que há perigo da demora, inclusive para a ordem jurídica, porque não é possível conceder liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (artigo 1º, § 3º, da Lei nº

8.437/1992, cuja constitucionalidade foi confirmada pela ADC nº 4), bem como *periculum in mora* inverso pela potencialidade de lesão às ordens pública e administrativa, em virtude da efetiva proteção à saúde pública. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 9):

[...] *incabível a concessão do provimento antecipatório, pela flagrante irreversibilidade da medida, já que esgota no todo ou em parte o objeto da presente demanda.*

*Logo, também há perigo de demora para a União e para a ordem jurídica em si porque não é possível a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (§ 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF na ADC nº 4).*

*Por fim, há que considerar o periculum in mora inverso, pela potencialidade de lesão à ordem pública, **incluindo, nesta, a ordem administrativa, mormente em se tratando de obstaculizar a efetiva proteção à saúde pública.***

*Nesse contexto, deve-se destacar, e isto é importante, que o interesse particular do demandante não deve prevalecer sobre o interesse público existente, já demonstrado nesta peça processual.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada genericamente a dificuldade da proteção à saúde pública. Quanto ao alegado esgotamento do objeto da demanda, não se evidenciou qualquer irreversibilidade, já que, mesmo que seja deferida a licença almejada pela empresa, não se comprovou que não pode ser cassada, se ao término o pedido for improcedente, ou seja, não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.009824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PENTAPRESS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP111693 ALEXANDRE REIS SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ ALFREDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP097685 DUILIO BELZ DI PETTA  
AGRAVADO(A) : THOMAS BAUMGARTEN e outros  
: ANA FRANCISCA F BAUMGARTEN  
: JAMIL FRANCISCO  
: DENILSON CESAR DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05454731619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 210/ 217 que, em sede de execução fiscal, chamando o feito à ordem, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que segundo a jurisprudência do E. STJ, é responsável o sócio-administrador ao tempo da dissolução irregular, não sendo necessário comprovar que este também o era quando do fato gerador. É o relatório.

Decido.

É de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, devendo ser julgado prejudicado o presente recurso.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se, na hipótese de dívidas não tributárias, com o despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que, regra geral, retroage à data da propositura.

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.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os*

fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

FALÊNCIA.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior**

**Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a empresa executada se deu por citada em 12.12.1997 (fl. 24), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 19.07.2006 (fl. 85).

Colaciono, por pertinente, recente julgado do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.**

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Assim, verifica-se haver transcorrido o lustro legal amplamente reconhecido pela jurisprudência.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, razão pela qual **julgo prejudicado o recurso interposto**.  
Comunique-se o juízo "a quo".  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009941-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS MOGIANO LTDA  
ADVOGADO : SP278966 MARCO ANTONIO FERREIRA DAMASCENO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090845120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Supermercados Mogiano Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do BACEN-JUD (fls. 9/10).

Sustenta a agravante, em síntese, que as execuções apenas originárias já tramitaram em primeira instância normalmente até a interposição da apelação nos atinentes embargos, que foram julgados improcedentes, motivo pelo qual não poderia ter sido requerida e deferida a penhora *on line*, que representa, dessa maneira, uma arbitrariedade. Afirma que corre o risco de sofrer grave dano de difícil reparação, razão pela qual deve ser conferido efeito suspensivo ao recurso. Pleiteia o seu provimento, a fim de que seja cancelado o bloqueio e da manifestação da fazenda para o normal prosseguimento do feito.

É o relatório.

#### Decido.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973 - ressaltei)

[...]

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;* (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 - ressaltei)

[...]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)  
Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

Se não for conferido efeito suspensivo à apelação, a execução pode ter seu normal prosseguimento, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os embargos, ainda que sujeita a apelação. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo.*

[...]

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025014-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 - ressaltei)

*In casu*, não há informação nestes autos acerca dos efeitos em que foi recebida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Entretanto, verifica-se que, nos autos desses embargos - nº 0011785-82.2011.4.03.6133 - foi proferida, em 3/2/2015, decisão que não conheceu exatamente do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 19/2/2015. Dessa forma, não havia impedimento para o prosseguimento do feito executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010075-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010075-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: YADNE EVARISTO
ADVOGADO	: SP219165 FLÁVIA SANAE SAITO e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: CENTRO UNIVERSITARIO PADRE ANCHIETA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP
No. ORIG.	: 00021981220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YADNE EVARISTO contra a decisão de fls. 82/83 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão de liminar para que fosse regularizado o contrato de financiamento estudantil retroativo aos dois semestres de 2014 e primeiro de 2015, anulando-se as cobranças emitidas pela instituição de ensino e inserindo o nome da impetrante nas listas de presença e avaliações.

Alega a agravante, em síntese, que houve inércia da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (CPSA) da instituição de ensino no que se tratava de iniciar os trâmites necessários ao aditamento dos contratos. Aduz, ainda, que preencheu todos os requisitos necessários ao aditamento no prazo em que era necessário, e que o mesmo foi recebido pelo banco financiador, não sendo completado o processo por culpa da instituição e do próprio FIES/FNDE, visto que o endereço eletrônico que permitia os procedimentos ficou indisponível no período o aditamento. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição Federal e da Resolução CEPEC n. 217. Entretanto, tal autonomia deve ser interpretada de modo sistemático, coadunando-se com os demais princípios constitucionais vigentes.

Nesta esteira os artigos 6º e 205 da Constituição Federal dispõem que:

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Assim é que na interpretação sistemática, dois princípios constitucionais podem eventualmente e aparentemente relacionar-se de forma conflituosa, exigindo a aplicação de razoabilidade e proporcionalidade à situação, sopesando-se os princípios, para se definir, então, qual bem jurídico tutelado merece maior proteção, afastando-se de forma sutil o princípio que menos protege este bem.

Esse tem sido o entendimento deste e de outros Tribunais Federais, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSTÁCULOS AO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. A controvérsia dos autos diz respeito à regra insculpida no artigo 207 da Constituição Federal que assegura às universidades autonomia didático-científica; administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Tal autonomia administrativa não é absoluta, não se permitindo à instituição de ensino criar normas que se sobreponham ou criem obstáculos ao direito à educação constitucionalmente garantido no artigo 205.*

*2. As regras administrativas escolares devem ser condizentes com direito à educação respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*3. Impetrante, embora tenha entregue fisicamente os relatório de estágio, ficou retido no primeiro ano do curso de direito em decorrência da não entrega, via intranet, dos mesmos relatórios, gerando uma terceira dependência.*

*4. Regimento Universitário prevê que o aluno somente será promovido para a série subsequente com 02 disciplinas em Regime de Dependência, bem como que o estágio é disciplina curricular obrigatória, gerando dependência para o aluno que não cumpri-lo. Tal norma interna considera cumprido o estágio após entrega de relatórios, validação pelos responsáveis e o respectivo lançamento na intranet pelo aluno no período estabelecido.*

*5. As formalidades exigidas, no caso, são incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino, criando a universidade obstáculos ao gozo de referido direito, sem respaldo constitucional ou legal, apenas baseando-se em regra contida no Regimento Universitário. Regra que afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que o impetrante tentou por várias vezes, em vão, resolver o seu problema administrativo junto à instituição de ensino, tendo sido, inclusive, mal orientado. O não envio dos relatórios, via intranet, não trouxe prejuízo algum à instituição de ensino ou a terceiros, prejudicando apenas e de maneira desproporcional o impetrante, que, apesar de haver entregue fisicamente e no prazo os relatórios veio a perder seu ano letivo.*

*6. Ordem concedida.*

*(TRF-3ª Região, Apelação em Reexame Necessário nº 2008.61.00.005895-6/SP, rel. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, D.E. 18/11/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA DIDÁTICO-PEDAGÓGICA. ALUNO CONCLUDENTE. RECEBIMENTO DE TRABALHO ENTREGUE FORA DO PRAZO.*

*POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - Caracteriza-se como desproporcional e insensata a reprovação de aluno concludente de curso superior ante a entrega extemporânea de trabalho escolar, mas, ainda, em prazo hábil à correção e ao lançamento de notas, para sua regular aprovação. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada (TRF1; REOMS 200643000015951; Sexta Turma; julg. 25/04/2008; e-DJF1 DATA:12/05/2008 PAGINA:160).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. INCOMPATIBILIDADE DO HORÁRIO DAS AULAS. HORÁRIO DE TRABALHO. HORÁRIO DE AULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. - O direito ao trabalho, assim como o direito à educação, foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, como direitos de natureza social. Sendo assim, a transferência de turno dentro de uma mesma instituição de ensino é legitimada pelo fato de que, por serem equivalentes em sua importância, não se pode admitir a preterição de um desses direitos em função do outro.*

*- A Carta Magna conferiu às universidades autonomia - art. 207 - e, com base nessa garantia, a UNIPÊ estabeleceu a proibição de mudança de turno aos seus alunos. Entretanto, tal autonomia não pode sobrepujar outra norma constitucional de caráter mais relevante para a sociedade, qual seja, o direito de acesso à educação.*

*- A atividade da Administração Pública e, portanto, daqueles que exercem uma atividade pública por delegação, deve perseguir o princípio da legalidade. Todavia, deve ser pautada, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*- As transferências de turno pleiteadas pelas impetrantes não ocasionarão qualquer prejuízo de ordem financeira para a UNIPÊ, eis que funcionarão como uma permuta, já que uma impetrante passará a assistir às aulas no turno em que a outra estava matriculada e vice-versa. Apelação e remessa obrigatória improvidas.*

*(TRF5; Apelação em Mandado de Segurança 96971; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal José Maria Lucena; DJ - Data::30/05/2007 - Página::681 - N°::103).*

*ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR DA ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PALMAS. EDITAL 07/2006. ALEGADA PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA DE COTAS. MATRÍCULA INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. CANDIDATA QUE FEZ PARTE DA AMPLA CONCORRÊNCIA E FORA APROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A impetrante se inscreveu no Processo Seletivo 2007/1 da Escola Técnica Federal de Palmas/TO, a fim de disputar uma das 40 vagas disponibilizadas para o curso de Técnico em Eletrotécnica, no qual fora classificada em 50º lugar, tendo sido convocada em 2ª chamada para efetivar sua matrícula no curso em questão. No entanto, teve a matrícula indeferida ao argumento de que concorreu à vaga destinada aos alunos egressos da rede pública de ensino, mas não comprovou os requisitos para tanto (não concluiu o ensino fundamental no ano de 2006). 2. A exigência cronológica, de somente permitir que alunos que tenham concluído o ensino fundamental no ano de 2006, possam se inscrever como cotistas, não tem justificativa plausível e fere o princípio da isonomia, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Mesmo que a impetrante não preenchesse as condições necessárias para concorrer dentro do sistema de cotas, teria concorrido dentro da ampla concorrência, com os demais candidatos, que não optaram pelo sistema de cotas e, mesmo assim, teria sido aprovada, porque ficou classificada em 50º lugar (somente 20 vagas eram reservadas para os cotistas) e foi convocada para a matrícula em 2ª chamada. 4. Apelação da Escola Técnica Federal de Palmas improvida.*

*(TRF1; Apelação em Mandado de Segurança 200743000004970; Quinta Turma; julgado 09/07/2008; e-DJF1 DATA: 31/07/2008 PAGINA:359).*

No caso dos autos, a agravante alega que cabe a instituição de ensino iniciar o procedimento de aditamento dos contratos e que devido à inércia do CPSA da instituição em que estava matriculada, o prazo para aditamento dos contratos relativos ao primeiro e segundo semestres de 2014 e primeiro semestre de 2015 se esvaiu.

O conjunto probatório juntado aos autos é frágil e não dá suporte a todas as alegações da agravante.

De fato, como consignado na decisão agravada, o contrato do FIES deve ser aditado semestralmente (fl. 35). O motivo pelo qual o aditamento referente ao 1º semestre de 2014 não foi concluído não está evidente, porém o extrato retirado do SisFies (fls. 61) demonstra que o procedimento foi iniciado e até recebido pelo banco, ficando pendente a conclusão.

Já no que diz respeito ao segundo semestre de 2014, o extrato de fls. 67 consignou expressamente que o aditamento "não foi iniciado pela CPSA". De tal informação extrai-se que, conforme alegado pela agravante, cabe à instituição de ensino a solicitação para que o contrato seja aditado.

De outro lado, os documentos trazidos aos autos não permitem a conclusão de que o aditamento do período 2014/1 foi obstado realmente por problemas do endereço eletrônico do FIES/FNDE, pois, no e-mail trocado entre a agravante e a funcionária Rejane Luis (fls. 70) consta a alegação de que a "DRM" da aluna havia sido impressa e

retirada em 19/11/2014, porém a mesma não teria apresentado o referido documento ao banco, razão pela qual o aditamento teria sido cancelado por decurso de prazo do estudante, conforme apontado pelo extrato de fls. 61 do SisFies.

Assim sendo, não é possível verificar de plano se o aditamento não se concretizou por desídia da agravante, por inércia da instituição de ensino ou por problemas técnicos relativos ao endereço eletrônico do FIES.

A atribuição de efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao agravo de instrumento exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*AGTAG 2009.01.00.073338-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/05/2013, e-DJF1 21/05/2010, p. 182: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI N° 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão."*

Assim sendo, ante a necessidade de dilação probatória e levando-se em conta o juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, se mostra inviável, por ora, o deferimento da liminar pleiteada.

Isso posto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010089-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MERCANTIL RENOVA LTDA e outros  
: FRANCISCO DIAS ABREU  
: OLGA TOMCHINSKY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236445020084036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 895/1446

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 144 que, em sede de execução, indeferiu o pedido de bloqueio via BACENJUD por considerar que os valores em conta dos agravados são irrisórios, vez que inferiores a 1% (um por cento) do valor do débito, mas não superiores a R\$ 1.000,00 (mil reais). A decisão vergastada fundamentou-se no Art. 659, parágrafo 2º do CPC, pelo qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução".

Alega o agravante, em síntese, que a liberação de valor bloqueado, por supostamente irrisório, não encontra arrimo em nenhum dispositivo legal. Aduz, ademais, que por princípio a execução se processa no interesse do credor, não podendo ser admitida a liberação dos valores, até mesmo porque a situação de não pagamento supõe que o devedor esteja com baixa liquidez, não podendo esta situação de patente insolvência servir de base para a liberação da penhora. Por fim, destaca que a Portaria MF 75/2012 somente determinou a não inscrição em dívida ativa de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00; mas de forma alguma considerou que o montante inferior a R\$ 1.000,00 é irrisório e deve ser desbloqueado.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de afastamento do uso do sistema BACENJUD para bloquear valores do devedor considerados irrisórios frente ao crédito executado.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.*

**1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.**

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

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.*

**1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora online pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.**

**2. Recurso especial provido.**

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.*

**1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/5/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010.**

**2. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 13/9/2013 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACEN JUD. QUANTIA IRRISÓRIA. LIBERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. Frustra o escopo da Execução Fiscal reconsiderar, ex officio, a decisão que implicou efetiva penhora de dinheiro, via Bacen Jud, com base no argumento de que a quantia constrita é irrisória em comparação ao quantum debeatur.**

**2. Com efeito, tal decisum, ao deixar o juízo sem qualquer garantia, abandona a Fazenda Pública à própria sorte, na árdua e morosa aventura de localizar outros bens, além de recusar aplicação do princípio segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC).**

**3. Recurso Especial provido.**

(REsp 1242852/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2011, DJe 10/5/2011 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO . NECESSIDADE DE*

*AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.*

**1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.**

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012 - grifei).

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.**

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

**4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.**

5. Recurso especial provido."

(RESP 1.187.161-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010 - grifei)

Ante o exposto, defiro a concessão de efeito suspensivo determinando que sejam mantidos os valores disponibilizados através do sistema BACENJUD, e caso tenham sido desbloqueados, seja realizado novo bloqueio pelo mesmo sistema.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010161-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO(A) : FABIANY VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN  
ADVOGADO : MS011317 ADEMOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009621520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010260-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD  
ADVOGADO : SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA  
REPRESENTANTE : CHENDA CARGO LOGISTICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022196020154036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGO-LOGISTICS XIAMEN CO LTD. contra a decisão de fls. 104/105 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetivava a devolução do contêiner CAIU833.871-6 por considerar ser relevante o acondicionamento das mercadorias em lugar próprio, na medida em que o importador ainda pode dar início ao respectivo despacho aduaneiro, pois não foi decretada a pena de perdimento.

Alega a agravante, em síntese, que a autoridade está cometendo ato ilegal, uma vez que o contêiner (unidade de carga) não constitui embalagem, mas sim parte integrante do todo, ou seja, equipamento do navio, consoante a Lei 9.611/98, artigo 24, parágrafo único.

É o relatório.

Decido.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, in verbis:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação."*

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)*

*"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto*

para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

**§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.**

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

**Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."**

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.**

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

**2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

**3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".**

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais

equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do " container " à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo

Civil.  
Comunique-se o juízo "a quo".  
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010279-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP191418 FERNANDA DE BARROS VILLAS BOAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00006255220158260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal do devedor (fl. 329).

Relata a recorrente que o crédito executado era superior a R\$ 10.000.000,00 já na data de distribuição do feito executivo, no qual foram penhorados apenas dois veículos, avaliados em R\$ 18.000,00. Sustenta, em síntese, que:

a) os embargos foram recebidos mesmo sem a prévia, plena e suficiente garantia da execução mediante aplicação do artigo 736 do Código de Processo Civil, afastado o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, que deveria ter sido observado, em razão do princípio da especialidade (artigo 2º, § 2º, da LICC);

b) o CPC somente é aplicado subsidiariamente, conforme artigo 1º da LEF, de modo que a Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 736 do CPC, não a revogou.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, consoante exposto, para que seja suspensa a tramitação dos embargos e, por fim, o provimento do recurso, a fim de que seja confirmada a medida de urgência, com a anulação da decisão agravada e a extinção do processo.

É o relatório.

#### Decido.

A insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos à execução. A despeito de o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980 dispor que: *Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*, o artigo 15, inciso II, da mesma lei estabelece que: *Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz [...] à Fazenda Pública [...] o reforço da penhora insuficiente*. Dessa maneira, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, o magistrado, a requerimento da exequente, concederá prazo para que o executado proceda ao respectivo reforço. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. **O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.**

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, **não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.**

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

[...]

9. **A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.** (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

[...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010 - ressaltei)

Destaquem-se precedentes em que o representativo da controvérsia é aplicado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal.**

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011).

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.**

1. *As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).*

2. *A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.*

**Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011 - ressaltei)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.**

1. *"Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

*In casu*, é incontroverso que existe penhora, ainda que insuficiente, razão pela qual se conclui que a decisão agravada corretamente recebeu os embargos à execução fiscal. Frise-se que não há notícia de que na instância *a qua* houve pedido da recorrente de determinação do atinente reforço e, consoante o julgado do STJ representativo da controvérsia, cuja ementa foi anteriormente transcrita (REsp nº 1.127.815/SP), tal providência não pode ser deferida *ex officio*. Por fim, saliente-se que o artigo 736 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006) sequer é aplicado ao caso concreto, já que os dispositivos da lei especial (Lei nº 6.830/1980) por si só resolvem a questão, o que vai ao encontro do artigo 1º da LEF e do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010360-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 903/1446

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : KORTECH FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00035919620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para autorizar que a autora proceda à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento da ação, com a suspensão da exigibilidade de qualquer crédito lançado em decorrência desse procedimento, ao fundamento de que os votos proferidos RE nº 240.785/MG são no sentido de que é impossível tal incidência, além do que há perigo da demora (fls. 71/74).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão da inclusão de tributo na base de cálculo de outro já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 212.209, com base no artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968 e no artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996;

b) o STF entendia que a matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, do PIS e da COFINS era matéria infraconstitucional e o extinto TFR e o STJ têm súmulas quanto à possibilidade (Súmula nº 264/TFR e Súmulas 68 e 94/STJ), as quais se pautaram no artigo 155, § 3º, da CF;

c) é constitucional o artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998 (Emendas Constitucionais nºs 1/1994, 10/1996 e 17/1997 e artigo 226 do RIR/1994), eis que é da essência da receita bruta/faturamento a inclusão do ICMS em sua composição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da suspensão de pagamento de crédito tributário que não será recolhido aos seus cofres e, por fim, o provimento do recurso, com a reforma do *decisum* e a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 3-verso):

[...] a decisão agravada [...] **IMPLICA, DIRETAMENTE, EM SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, que não se recolherá, em consequência, aos cofres da União.**

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira haveria prejuízo iminente em virtude do não recolhimento do tributo nos termos almejados, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010431-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010431-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro  
AGRAVADO(A) : MILTON MIRANDA SOARES  
ADVOGADO : MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043936320154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar que a ré providencie, no prazo de 48 horas, o tratamento relativo ao *home care* ao autor, ao fundamento de que (fls. 67/69):

i) o seu plano de saúde - PAS-UFMS - pode limitar o tratamento a determinadas enfermidades, mas não pode restringir o tratamento médico que lhes é proposto, o qual fica a cargo do médico, o que caracteriza a verossimilhança da alegação;

ii) no caso, foi solicitado o citado *home care* para tentar prevenir o paciente de uma pneumonia hospitalar que o pode levar a óbito, o que configura o perigo da demora;

iii) a cobertura hospitalar fornecida não é suficiente para eliminar o risco imediato de morte (artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998);

iv) a recusa do plano em autorizar o tratamento domiciliar que apresenta quadro clínico grave fora dos casos de tratamento ambulatorial (anexo I, item 5, da Resolução nº 1/2015 e anexo da Resolução nº 102/2014) é indevida e fere os princípios contratuais e o da dignidade da pessoa humana.

O *decisum* de fls. 82/83, também impugnado, que examinou o suscitado descumprimento de medida antecipatória, entendeu que o atraso estaria justificado, em decorrência da necessária operacionalização de todos os equipamentos e procedimentos essenciais ao tratamento. Todavia, verificado que foi autorizado o atendimento em questão pelo juízo e administrativamente e por haver empresa com aparente suporte para a sua prestação, concedeu o prazo de 24 horas para que a requerida o fornecesse, bem como fixou multa diária de R\$ 5.000,00 para o eventual descumprimento (artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o internamento domiciliar equivalente ao hospitalar não está previsto no Regulamento do Programa Assistência à Saúde - PAS, aprovado pela Resolução nº 6/2010, do qual o autor é beneficiário. A Seção V do Regulamento nº 102/2014 foi excluída pela Resolução nº 14, de 27 de fevereiro de 2015, de modo que não mais é disponibilizado tratamento domiciliar, que sequer equivalia à internação em casa. As atividades dos entes estatais obedecem a previsões orçamentárias (artigo 165 da Constituição Federal), razão pela qual, se o Judiciário avocar a condição de administrador e ditar no que devem ser aplicados os valores arrecadados, o que viola a separação dos poderes (artigo 2º da CF), será criado um verdadeiro caos na administração pública, que deve seguir os princípios do artigo 37 da CF, em virtude da finitude dos recursos, com falta de verbas para aplicação em programas previamente criados e privilégio de uma pequena minoria que obtém decisão judicial favorável, em afronta ao princípio da impessoalidade e em prejuízo da saúde pública. O Estado somente pode ser compelido a prestar os serviços assistenciais inseridos em seu programa orçamentário e desde que existam recursos suficientes e não haja dano à coletividade (princípio da reserva do possível);

b) a multa de R\$ 3.000,00 é excessiva e contrapõe-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com o que deve ser reduzida (artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil), já que é simples instrumento legal de coerção utilizável em apoio à prestação jurisdicional executiva.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que a determinação de trabalho alternativo e da aplicação de multa diária sem um prazo delimitado constitui lesão à ordem pública e onera a coletividade. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja cassada a decisão quanto à determinação de internação domiciliar e à multa, garantida a aplicabilidade do artigo 461, § 6º, do CPC.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

Dispõe o artigo 1º do Regulamento do PAS, aprovado pela Resolução nº 102/2014 (disponível na página <http://pas.ufms.br/site/wp-content/uploads/2013/11/Resolucao-n-102-de-15.09.2014-regulamento..pdf>):

*Art. 1º O Programa de Assistência à Saúde (PAS-UFMS), sem fins lucrativos, vinculado à Coordenadoria de*

*Assistência à Saúde da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas e do Trabalho (Progep), tem por diretriz básica a implementação de ações preventivas, voltadas à promoção, preservação e recuperação da saúde dos servidores da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).*

Em contrapartida à adesão ao programa, o beneficiário autoriza os descontos nele previstos:

*Art. 6º A adesão ao Programa implica em declaração de ciência e aceitação, por parte do beneficiário, das condições estabelecidas neste Regulamento e em normas complementares, **assim como autorização para os descontos nele previstos**, devendo constar no respectivo Termo de Adesão a presente declaração por parte do beneficiário titular.*

[ressaltei]

Tanto é assim que, nos dispositivos que tratam do respectivo custeio, há previsão expressa de contribuição do beneficiário, inclusive incidente sobre os serviços utilizados, e de sua exclusão se deixar de contribuir nos prazos determinados:

*Art. 31. O PAS-UFMS será mantido pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e por contribuições decorrentes da adesão voluntária de servidores ativos, inativos e pensionistas.*

*Art. 32. Caberá ao titular do PAS-UFMS autorizar desconto mensal em folha de pagamento, das contribuições, cujos valores são definidos pelo Colegiado do PAS-UFMS com aprovação do Conselho Superior competente.*

*§1º Na impossibilidade do desconto em Folha de Pagamento o beneficiário titular deverá fazer o recolhimento por meio da Guia de Recolhimento da União (GRU), em nome do PAS-UFMS.*

*§2º Serão excluídos do PAS-UFMS o beneficiário titular e seus dependentes que deixarem de contribuir por mais de sessenta dias consecutivos ou mais de cento e vinte dias alternados durante o ano.*

*Art. 33. Será cobrada, do beneficiário, participação no custo dos serviços utilizados, mediante pagamento direto ao credenciado pelo beneficiário, em percentuais e valores fixados pelo Colegiado do PAS-UFMS.*

[ressaltei]

O PAS-UFMS não é mantido exclusivamente pela fundação, mas também pelo agravado, ou seja, seu orçamento não é somente público, como quer fazer crer a agravante em sua inicial, mas seu custeio também é feito pelos particulares que a ele aderem. Assemelhar-se-ia, destarte, a qualquer plano de saúde contratado por um órgão público para seus servidores, cujo pagamento também é dividido por ambos (uma parte é recolhida pelo poder público e a outra pelos servidores). Tal fato, por si só, ao menos nesta fase de cognição sumária, afasta os argumentos da recorrente baseados na alegada necessidade de obediência a previsões orçamentárias (artigo 165 da Constituição Federal), prejuízo à saúde pública e violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º da CF), da administração pública, especialmente da impessoalidade (artigo 37 da CF), e da reserva do possível.

Nessa linha, a despeito de a Seção V ter sido excluída pela Resolução nº 14/2015 do Regulamento nº 102/2014 (fl. 97), de modo que, atualmente, sequer é disponibilizado tratamento domiciliar aos beneficiários do programa, um plano não pode estabelecer o tipo de tratamento utilizado para a cura de uma doença, nos termos da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE TRATAMENTO DOMICILIAR. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A orientação do STJ é no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma.*

*2. Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito" (Resp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005).*

*3. Inexistindo razões que justifiquem o acolhimento da pretensão recursal, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1457098/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 05/05/2015 - ressaltei)

*CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL RECONHECIDA NA ORIGEM. CONFIGURADO O*

*DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. *As instâncias ordinárias, cotejando o acervo probatório, concluíram que houve recusa injustificada de cobertura de seguro para o custeio de assistência médica domiciliar (home care).*
  2. ***Entende-se por abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura.***
  3. *Mostra-se razoável a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito reconhecido, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes.*
  4. *Este Sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que a quantia arbitrada pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela.*
  5. *A prestadora de serviço não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.*
  6. *Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no AREsp 634.543/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 16/03/2015 - ressaltei)

*In casu*, o médico cardiologista do agravado solicitou o suporte de *home care* nos seguintes termos (fl. 21):

*Paciente no dia 13 de março de 2015 fez parada cardio-respiratória em fibrilação ventricular e foi reanimado c/ sucesso.*

*Durante sua evolução fez quadro de pneumonia hospitalar e ins. Renal.*

*Do ponto da pneumonia está curado e quando a insuficiência renal está melhorado.*

*O mesmo encontra-se em ventilação mecânica; sem drogas vasoativas e c/ diurese adequada a base de estímulo medicamentoso.*

*Está consciente, orientado e sem déficit motor aparente, ou seja, reanimação pronta e rápida e com sucesso.*

*Solicito suporte de home care, para tentar preveni-lo de uma nova pneumonia hospitalar, que inclusive pode levá-lo ao óbito.*

O profissional médico, portanto, indicou o tipo de tratamento adequado ao paciente - *home care* - e justificou-o explicitamente. Dessa maneira, não lhe pode ser negado, consoante os precedentes colacionados.

No que tange à multa, dispõe o artigo 461 do Código de Processo Civil:

*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 1o A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

***§ 3o Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 4o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

*§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

*§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

[ressaltei]

No caso concreto, é evidente que a multa é necessária, à vista da consequência a que está o recorrido submetido se

o tratamento não lhe for colocado à disposição imediatamente, qual seja, óbito, conforme seu médico. Nesses termos, o valor fixado, R\$ 5.000,00, não é excessivo (artigo 461, § 6º, do CPC) nem afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ao ser contraposto à vida do paciente, que sofre risco com a demora no cumprimento da ordem.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010444-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : J B MATIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL  
: SP150008 LUCIANA DE SOUZA RAMIRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00001149319968260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 191 que indeferiu o pedido de constatação das atividades da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que se faz necessária à constatação acerca da inatividade da empresa, por Oficial de Justiça, para que então possa prosseguir na busca pela satisfação do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

O processo de execução fiscal se traduz num conjunto de procedimentos voltados ao adimplemento da obrigação tributária. Nesse sentido, a Lei das Execuções Fiscais prevê que após a citação o executado deverá pagar a dívida ou garantir a execução mediante depósito em dinheiro, fiança bancária, ou penhora de bens.

Para concretização da referida etapa poderá ser utilizado aviso mediante correio, intimação por Oficial de Justiça e Edital. Entretanto, existindo dúvidas acerca da real localização do executado ou da existência de bens pertencentes a ele, deverá o Oficial de Justiça diligenciar ao endereço do executado, em consonância com os artigos dos artigos 143, 221, 222 e 224 do Código de Processo Civil.

Além disso, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade.

Nesse sentido, colaciono os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida*

pele Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

**2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

**4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.**

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA PESSOAL NO ÚLTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTA. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. **No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauru/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa.** Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade

*delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ. - O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;** - Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados; - Recurso desprovido. (AI 00375554620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso em tela, a executada foi citada e não ofereceu bens à penhora, porém, aderiu ao parcelamento fiscal (REFIS), o que ocasionou a suspensão da execução por um longo período (fls. 124/173). Posteriormente, a executada foi excluída do parcelamento por ter recolhido valores insignificantes em relação ao débito cobrado (fls. 175/181), o que levou a exequente a requerer a continuidade da ação de execução. Para que tal ação siga seu curso, é necessário oportunizar a penhora ou pagamento à executada, bem como constatar a existência de atividades da mesma já que a última manifestação dela nos autos ocorreu em 2005 (fls. 147).

Nos termos da jurisprudência dominante, adrede mencionada, e dos artigos 143, 221, 222 e 224 do CPC, é possível a realização da diligência requerida a fls. 189, por Oficial de Justiça.

Isso posto, **concedo a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o patrono da agravada (fls. 107), para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010582-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010582-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	: SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO(A)	: LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00045296720134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, contra a decisão de fl. 49 que, em sede de execução, indeferiu o pedido de *penhora online* das contas da executada, facultando ao exequente providenciar a habilitação de seu crédito nos autos da recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita à recuperação judicial, não se alterando o juízo da execução em razão desses fatos, nos termos do Art. 29 da Lei 6.830/1980 e da Lei 11.101/2005. Nesse sentido, aduz que os créditos da Fazenda Nacional não fazem parte do plano de recuperação judicial, e que sequer participa da assembleia de credores, devendo a execução prosseguir. Defende, nesse sentido, que uma vez que não se suspende a execução fiscal, não deverão ser suspensos os atos constitutivos. É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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 essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste E. Tribunal, bem como nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.*

*2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.*

*3.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.*

*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.*

*2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.*

*3. Agravo não provido.*

*(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO -*

*VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, **embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);***

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido."*

*(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)*

*"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.*

*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.*

*2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)*

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

Vale destacar que não se trata propriamente de habilitação do crédito de natureza fiscal no juízo de recuperação, mas tão somente de uma análise daquele juízo no sentido da adequação do ato construtivo tendo em vista a condição macro da empresa. Assim, não se faz necessário que o credor de natureza fiscal - embora de dívida não tributária - seja parte dos órgãos da recuperação judicial, mas tão somente que requeira naqueles autos a possibilidade de penhora sobre os bens da empresa. Trata-se de uma medida de prudência, que visa os princípios da continuidade e da função social da empresa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo do instrumento.**

Comunique-se o juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010671-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MOSHE KATTAN  
ADVOGADO : SP196659 ESTEVÃO GROSS NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059151920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Moshe Kattan contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu pedido liminar, que objetivava a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, mediante o oferecimento de veículo automotor, ao fundamento de que:

a) a caução de bens imóveis e móveis não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente é admitido mediante o depósito integral do valor devido;

b) o bem ofertado não é o primeiro do rol dos bens penhoráveis, bem como houve recusa da credora por ser de difícil alienação e estar sujeito à depreciação e, assim, pode não ser suficiente para garantir o débito questionado.

Alega-se, em síntese, que:

a) da ordem do artigo 11 da LEF, o bem menos gravoso para o agravante (artigo 620 do CPC) é o veículo automotor oferecido à penhora;

b) o automóvel é de fácil alienação e, ainda que o seu valor se deprecie com o tempo, pode ser intimado para reforçar a penhora, de maneira que não haverá nenhum prejuízo à agravada.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 620 e 655, inciso I, do Código de Processo Civil:

*"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."*

*"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. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:*

*I - se não obedecer à ordem legal;*

*II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;*

*III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;*

*IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;*

*V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;*

*VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou*

*VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a*

*IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.*

O artigo 11 da Lei n.º 6.830 estabelece:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.*

Não obstante tenham sido ofertados bens do agravante (artigos 8º e 9º, inciso III, da LEF), é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-los por qualquer das causas previstas nos artigos 656 do Código de Processo Civil ou nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 612 do CPC). Nesse sentido é o recente posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.*

*1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.*

*2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".*

*3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.*

*4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)(grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*

*1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Dessa forma, e à vista da não existência de outras garantias, o crédito tributário (CDA 80.3.14.004690-42) não está com a exigibilidade suspensa (artigo 151 do CTN), o que impede a expedição de certidão de regularidade

fiscal, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. CAUÇÃO DE FUTURAS EXECUÇÕES. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL E CADIN. A propositura de ação cautelar em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a referida ação tinha por objeto caucionar futuras execuções, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão do CADIN. A autora pretendia oferecer garantia às execuções já propostas, o que torna a ação cautelar inadmissível neste ponto, já que a caução deveria ser ofertada na própria execução. Falece interesse de agir em relação a tal pedido. Somente a execução fiscal deve ser processada perante a justiça estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, e §2º, da CF. A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução antes da propositura da ação de execução é admissível, sendo necessária a oitiva da União Federal para que informe se aceita a garantia consubstanciada em imóvel, ante a ordem de preferência preconizada no artigo 11 da Lei 6.830/80. A avaliação dos imóveis é controversa, já que outros laudos com valores inferiores. O artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, declara que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. O oferecimento de bem à caução, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00152428620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)*

Assim, è vista da fundamentação e dos precedentes anteriormente colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010806-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VALDETE BRAGA DA COSTA  
ADVOGADO : SP059837 VERA LUCIA DA MOTTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ANV SERVICOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 916/1446

ORIGEM : ANTONIO NILSON DA COSTA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
: 00023445920154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Valdete Braga da Costa contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a liminar e o pedido de justiça gratuita (fls. 158/159).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 158/159). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.*

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

*3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.*

*525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.*

*4. Agravo regimental não provido. (grifo e sublinhado meus)*

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.*

*IV - Agravo improvido. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.*

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.*

*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

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

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010807-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NELI APARECIDA CORSINI PEREIRA  
ADVOGADO : SP059837 VERA LUCIA DA MOTTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ANV SERVICOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA e outro  
: VALDENE FERNANDES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023437420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Neli Aparecida Corsini Pereira contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a liminar e o pedido de justiça gratuita (fls. 179/180).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações*

outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;  
II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 179/180). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. **Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.**

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da **interposição do agravo**. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já **operada a preclusão consumativa**.

IV - Agravo improvido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. **A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.**

II. **A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.**

III. **Agravo desprovido. (grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

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

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010809-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VALDENE FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP059837 VERA LUCIA DA MOTTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ANV SERVICOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023410720154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Valdene Fernandes Pereira** contra parte de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a justiça gratuita, ao fundamento de que o bem penhorado e os comprovantes de despesas colacionados aos autos não condizem com a hipossuficiência alegada (fls. 302/303).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) declarou que é pobre na acepção jurídica do termo (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950);
- b) não exerce atividade remunerada e sua renda é composta apenas de aposentadoria de R\$ 1.967,00, conforme carta de concessão anexa, a qual suporta apenas suas despesas para subsistência;
- c) o valor do bem penhorado e os comprovantes de despesas não infirmam sua declaração de hipossuficiência econômica;
- d) há violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo para que lhe seja conferida a gratuidade processual e determinado o regular processamento dos embargos, porquanto o recolhimento das custas acarretará prejuízo ao seu sustento e ao da sua família, e, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou**

*parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950), é relativa e pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO DE NECESSITADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Consoante entendimento do STJ, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2. A declaração de pobreza instaura presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

[...]

*5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 352.287/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 15/04/2014 - ressaltai)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS.**

*1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ).*

*4.- Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 291.095/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 03/05/2013 - ressaltai)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

[...]

*2. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção de assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ.*

*3. O Tribunal a quo, ao analisar as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1259393/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011 - ressaltai)

*In casu*, o agravante pleiteou na inicial da ação originária a concessão da justiça gratuita (fl. 36) e apresentou declaração de pobreza (fl. 39). Entretanto, foi indeferida, nos seguintes termos (fl. 303):

*No caso do embargante, o valor do bem penhorado e os comprovantes de despesas colacionados aos autos não condizem com a hipossuficiência alegada. Assim, entendo incabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*

O valor do bem penhorado não infirma a presunção de hipossuficiência, mas os comprovantes de gastos juntados (fls. 81/282) até poderiam, se não tivesse sido demonstrado que a renda do agravante, constituída por aposentadoria de R\$ 1.967,00 (fls. 306/311), é suficiente apenas para, com dificuldade, cobri-los, o que vai ao encontro do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que estabelece: *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos* [ressaltei]. Dessa forma, não é válido concluir que aquele montante poderia assegurar que o recorrente arque com o pagamento das custas e de eventuais honorários, motivo pelo qual lhe deve ser concedida assistência judiciária, entendimento que se mantém independentemente do artigo 5º, incisos XXXV, da CF. Resta caracterizada, portanto, a verossimilhança das alegações deste recurso.

Outrossim, está configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, como visto, o recolhimento das custas acarretará prejuízo ao sustento do particular e ao da sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de conceder assistência judiciária ao recorrente.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010810-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANTONIO NILSON DA COSTA  
ADVOGADO : SP059837 VERA LUCIA DA MOTTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ANV SERVICOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023445920154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Antonio Nilson da Costa contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que os valores do bem penhorado e das despesas colacionadas aos autos não condizem com a hipossuficiência alegada (fls. 157/158).

O agravante aduz, em síntese, que:

a) além de proceder à declaração, conforme ao 4º da Lei n.º 1.060/50, o que por si só impõe a concessão do benefício, demonstrou que não exerce atividade remunerada e que sua renda é composta apenas pelo valor que recebe a título de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.917,52, que se destina à manutenção de sua subsistência e de sua família;

b) tem direito ao benefício, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e da Lei n.º 1.060/50.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 4º da Lei n.º 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade, é relativa e pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO DE NECESSITADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Consoante entendimento do STJ, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2. A declaração de pobreza instaura presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

[...]

*5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 352.287/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 15/04/2014 - ressaltei)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS.**

*1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ).*

*4.- Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 291.095/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 03/05/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

[...]

*2. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção de assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ.*

*3. O Tribunal a quo, ao analisar as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1259393/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011 - ressaltei)

*In casu*, o agravante pleiteou nos autos de origem a concessão da justiça gratuita, na forma da Lei n.º 1.060/50 (fl. 36). Entretanto, o juízo *a quo* indeferiu o pedido, ao fundamento de que os valores do bem penhorado e das despesas colacionadas aos autos não condizem com a hipossuficiência alegada (fls. 157/158). Da documentação acostada constata-se que o imóvel constrito tem valor venal de R\$ 296.321,89 (fls. 79/80), o que, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração feita consoante o disposto no artigo 4º da Lei n.º 1.060/50. No entanto, verifica-se das contas de consumo do agravante e de sua esposa que há gastos que não condizem com a alegada única renda de R\$ 2.917,52, destinada à manutenção de sua subsistência e de sua família, posto que em valores muito superiores. A título de exemplo, fatura de cartão de crédito em nome do recorrente no valor de R\$ 3.107,25, para o mês de abril/2015 (fatura anterior de R\$ 3.631,21 - fl. 112), fatura de cartão de crédito em nome da esposa do agravante na quantia de R\$ 2.211,01, também para abril de 2015, (fatura anterior de R\$ 1.311,08 - fl. 122), além de gastos com televisão por assinatura, acesso à *internet* e telefone, nos valores de R\$ 579, 22 (fl. 101) e 324,33 (fl. 111), bem como assistência médica e as despesas necessárias com energia elétrica, água e esgoto.

Assim, de acordo com os documentos acostados e a jurisprudência dominante sobre a questão, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010887-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : K&F-TOPOGRAFIA E PROJETOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178996020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que a questão relativa à configuração da dissolução já foi apreciada anteriormente e, assim, sobre ela operou-se a preclusão, na forma do artigo 473 do CPC (fl. 191). Opostos embargos de declaração (fls. 193/194), foram rejeitados (fl. 197).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a decisão não está fundamentada, o que viola o artigo 93, IX, da CF/88;
- b) o primeiro pleito de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal se deu com base diligência negativa de citação postal da executada, de maneira que o pedido posterior se deu com base em fato novo, qual seja,

certidão de oficial de justiça, na qual consta que a devedora não foi localizada em seu endereço, o que inegavelmente caracteriza a dissolução ilícita da pessoa jurídica e autoriza o redirecionamento do feito contra os seus sócios administradores.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do *decisum*, uma vez que está devidamente motivado, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88 (fl. 191). Denota-se claramente, que o magistrado *a quo* não conheceu da questão por reputá-la preclusa, em virtude de ter sido alegada e decidida anteriormente (fls. 122/124).

Pedido de redirecionamento do feito executivo contra os sócios administradores da devedora Flávio Henrique Coutinho e Carlos Alberto Coutinho, com base em diligência negativa de oficial de justiça, que não encontrou a empresa em seu endereço (fl. 139). A ilegitimidade passiva *ad causam* é questão de ordem pública cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. *In casu*, a despeito da existência de decisão anterior (fls. 122/124) à agravada, denota-se que o pedido de inclusão formulado pela recorrente teve como fundamento a dissolução irregular (fls. 113/114) que não havia sido comprovada, dado que a executada foi citada (fl. 110). Ademais, foi requerida a inclusão de pessoas físicas estranhas ao quadro social da empresa devedora (fl. 114). Assim, a vista da existência de fato novo (devedora não encontrada em seu endereço) e do pedido de inclusão de pessoas diversas, resta evidente que a questão merece enfrentamento.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade a teor do artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da

dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, foi demonstrado que a executada, em 14.08.2012, não foi localizada em seu endereço (fl. 139). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 14/43) e da ficha cadastral do contrato social e sua posterior alteração (fls. 182/190) que Flavio Henrique Coutinho e Carlos Alberto Coutinho integram a sociedade desde a sua origem na condição de diretores/administradores. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização dos gestores anteriormente explicitados, dado que exerciam a gestão da devedora à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito.

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócios ainda não citados, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão recorrida, a fim de determinar o prosseguimento do feito executivo contra Flavio Henrique Coutinho (CPF n.º 032.207.588-27) e Carlos Alberto Coutinho (CPF n.º 086.023.338-38).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010991-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANAMED SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP262059 FRANCISCO CARLOS FERRERO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 00016487820148260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANAMED SAÚDE SANTO ANTONIO S/C LTDA. contra decisão que deferiu a penhora "on line".

Às fls. 213, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2011, pois não houve a juntada da guia do preparo e do porte de remessa e retorno.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PAULO FRANCISCO SAUER  
ADVOGADO : SP067431 PONCIANO NARCISO NETO e outro  
AGRAVADO(A) : METALURGICA ALFA S/A COML/ INDL/ IMPORTADORA e outros  
: LUIZ GERMANO HABERSTOCK  
: MARCIA GELAIN DE MELO  
: DAYSE FUNCHAL  
: GERMANO HABERSTOCK  
: ODILON DO CARMO CHAVES  
: MIGUEL GODOY LADEIRA  
: FUAD DE MELLO  
: JAMES SCHMICKLER  
: OLYMPIA LEAL CHAVES

ORIGEM : CARLOS XAVIER DE FARIA JUNIOR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 07458355419854036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para excluir do polo passivo do feito os co-executados Paulo Francisco Sauer, Luiz Germano Haberstock, Germano Haberstock, Márcia Gelain de Melo, Odilon do Carmo Chaves, Miguel Godoy Ladeiros, James Schmickler e Olympia Leal Chaves, ao fundamento de que a própria exequente concordou com a exclusão dos sócios (fls. 149/150).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) reconheceu a ilegitimidade passiva do excipiente, uma vez que entre a ciência da dissolução ilícita da devedora e o pedido de inclusão dos sócios transcorreram mais de cinco anos, porém deixou de observar a natureza do débito exequendo (IRRF), que está sujeito a sistemática especial, no que concerne à responsabilização solidária dos sócios;

b) no caso de responsabilidade tributária, com base nos artigos 124, inciso II, do CTN, 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento, dado que não há necessidade da existência de infração à lei (artigo 135, inciso III, do CTN) para se responsabilizar os sócios, pois essa obrigação decorre de lei.

É o relatório.

Decido.

Constata-se dos autos que o juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Paulo Francisco Sauer, para excluí-lo do polo passivo, assim como os demais co-executados, Luiz Germano Haberstock, Germano Haberstock, Márcia Gelain de Melo, Odilon do Carmo Chaves, Miguel Godoy Ladeiros, James Schmickler e Olympia Leal Chaves, em virtude de requerimento da própria exequente, por ocasião de sua manifestação à fl. 147. Dessa forma, este recurso não merece ser conhecido, uma vez que a agravante carece de interesse recursal, dado que a decisão recorrida não lhe trouxe revés quanto à questão da legitimidade passiva *ad causam* das pessoas físicas mencionadas, porquanto deferiu o seu pedido. Nessa linha, destaco o entendimento do STJ, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. **Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.** 4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial". 6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.*

(RESP 200801854638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:01/12/2011)(grifei)

Ainda que assim não fosse, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes,

infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ, o que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN. Mesmo que se alegue responsabilidade solidária, com fulcro nos artigos 124, inciso II, do CTN, 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011 - grifei)*

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO.*

*DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. **O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA  
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMEC COOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN.**

1. **A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:** REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

**DECISÃO**

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.**

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, 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. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas ao sistemas DOI e RENAVAM, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

**A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária.**

Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

**A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:** **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. **A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008);  
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.  
2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

*Publique-se. Intimem-se.*  
Brasília, 03 de fevereiro de 2012.  
Ministro Castro Meira  
Relator  
(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Destarte, a despeito da alegação de responsabilidade solidária, a teor dos artigos 124, inciso II, do CTN, 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002, deve haver a comprovação de uma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN. Nos autos em exame, a violação à lei bastante para o redirecionamento foi a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ). No entanto, a própria agravante admite ser inviável a inclusão dos co-executados Paulo Francisco Sauer, Luiz Germano Haberstock, Germano Haberstock, Márcia Gelain de Melo, Odilon do Carmo Chaves, Miguel Godoy Ladeiros, James Schmickler e Olympia Leal Chaves, em virtude do transcurso de prazo superior a cinco anos entre o conhecimento da dissolução ilícita e o pleito de redirecionamento. Dessa forma, é irrelevante a alegação de responsabilidade solidária, a teor dos artigos 124, inciso II, do CTN, 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002, uma vez que, por si só, não é capaz de gerar a consequência jurídica pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011231-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROMEO LACERDA NETO  
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038383720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual o impetrante pretende obter provimento jurisdicional que reconheça a extinção por compensação do débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.14.021856-32 (Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12), objeto da Execução Fiscal n 0066012-64.2014.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, assim como a extinção, por pagamento, do débito relativo ao IRPF, período de apuração 2010, controlado através do Processo Administrativo nº 10980.720.293/2012-54. Requer, por consequência, que lhe seja assegurado o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal.*

*Afirma o impetrante que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.14.021856-32, relativo ao IRPF incidente sobre ganho de capital na venda de imóvel, na condição de residente no país, foi devidamente*

*compensado com saldo credor em seu favor, relativo ao IRPF incidente sobre ganho de capital na venda de imóvel, na condição de não residente no país, por meio da DCOMP nº 39417.58623.300414.2.3.04-8600, ainda não analisada pela RFB. Sustenta, portanto, que tal débito encontra-se extinto, nos termos dos artigos 156, inciso II, do CTN, 74, §2º da Lei nº 9.430/96 e 41, §2º, da IN/RFB nº 1.300/2002, não podendo constituir óbice à emissão de certidão de regularidade em seu favor ou mesmo embasar qualquer ação de execução fiscal.*

*Informa ainda que o débito relativo ao IRPF, período de apuração 2010, controlado através do Processo Administrativo nº 10980.720.293/2012-54, foi extinto por pagamento, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, também não podendo constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em seu favor.*

*Pleiteia a concessão de medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos mencionados débitos, bem como que as autoridades impetradas se abstenham de praticar qualquer ato tendente à inscrição do nome do impetrante no CADIN, além da suspensão do prosseguimento da Execução Fiscal nº 0066012-64.2014.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.*

*Intimado, o impetrante promoveu a emenda à inicial, atribuindo à causa o valor do benefício econômico pretendido e recolhendo o valor complementar das custas processuais (fls. 60/62).*

*Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido liminar.*

*Decido.*

*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*No presente caso, entendo que o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da liminar pretendida somente se revela em relação a parte dos débitos descritos na inicial.*

*Isso porque, em que pese o inconformismo do impetrante, a documentação carreada com a inicial não demonstra, por si só, que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.14.021856-32 (Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12), atualmente objeto da Execução Fiscal nº 0066012-64.2014.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, tenha efetivamente se originado da mencionada divergência quanto às informações relativas ao recolhimento do IRPF sobre ganho de capital na venda de imóvel, não sendo possível, portanto, mormente em sede de liminar, reconhecer a suspensão de exigibilidade pretendida pelo impetrante.*

*Todavia, verifico pelos documentos juntados às fls. 51 e 53 que, de fato, o débito relativo ao IRPF, período de apuração 2010, controlado através do Processo Administrativo nº 10980.720.293/2012-54, foi devidamente quitado na data de 17/06/2014, não podendo subsistir como pendência para fins de inscrição em dívida ativa da União, protesto, inscrição do nome do impetrante no CADIN, ou mesmo como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em seu favor.*

*Desta forma, DEFIRO EM PARTE o pedido liminar efetuado na inicial, tão-somente para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de considerar como pendência para fins de inscrição em dívida ativa da União, protesto, ou inscrição do nome do impetrante no CADIN, ou mesmo como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em seu favor, o débito relativo ao IRPF, período de apuração 2010, controlado através do Processo Administrativo nº 10980.720.293/2012-54.*

*Notifique-se e requisitem-se as informações às autoridades impetradas.*

*Dê-se ciência do ajuizamento deste mandado de segurança ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.*

*Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, por fim, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se. Oficiem-se."*

*E ainda:*

*"Fls. 72/78: Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante, o qual sustenta haver omissão na decisão proferida às fls. 63/64.*

*Alega o embargante, em suma, que a decisão embargada foi omissa em relação à extinção do débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.14.021856-32, controlado pelo Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12, até posterior resolução por parte da RFB quanto à DCOMP nº 39417.58623.300414.2.3.04-8600 e, conseqüentemente, para que as autoridades impetradas se abstenham de considera-lo como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em seu favor.*

*Os autos vieram conclusos.*

*É o relatório.*

*Passo a decidir.*

*Preliminarmente, conheço dos embargos porque tempestivos.*

*Assim, analiso o mérito:*

*Tenho que não merece prosperar o requerido, uma vez que inexistente a omissão alegada.*

*Isso porque consta expressamente na decisão embargada o entendimento deste Juízo, em caráter liminar, quanto à atual situação do mencionado débito, impeditiva à expedição de certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante, senão vejamos: "(...) Isso porque, em que pese o inconformismo do impetrante, a documentação carreada com a inicial não demonstra, por si só, que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº*

80.1.14.021856-32 (Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12), atualmente objeto da Execução Fiscal nº 0066012-64.2014.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, tenha efetivamente se originado da mencionada divergência quanto às informações relativas ao recolhimento do IRPF sobre ganho de capital na venda de imóvel, não sendo possível, portanto, mormente em sede de liminar, reconhecer a suspensão de exigibilidade pretendida pelo impetrante.(...)"

Em verdade, o embargante apresenta mero inconformismo com a decisão proferida, pretendendo obter sua modificação, o que deve ser feita pelas vias próprias.

Ante o exposto,

Conheço dos embargos declaratórios, mas NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos dos art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ante a juntada das informações das autoridades impetradas (fls. 79/89 e 90/98), cumpra-se a parte final da decisão de fls. 63/64, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal e, após, tornando-os conclusos para sentença.

Intime-me. Cumpra-se."

Inconformado com o deferimento apenas parcial de seu pleito recorre o impetrante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo antecipação da tutela recursal "a fim de que seja reconhecido que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o n. 80.1.14.021856-32, controlado pelo processo Administrativo n. 10880.619598/2014-12, está extinto até posterior resolução da RFB em razão da declaração de compensação n. 39417.58623.300414.2.3.04-8600, regularmente apresentada pelo ora Agravante, e, conseqüentemente, a determinação para que às D. Autoridades Impetradas se abstenham de considerar como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em seu favor também em relação a esse débito".

Decido.

Inicialmente, importa consignar que na via mandamental a prova deve ser pré-constituída, sendo inadmissível a instrução probatória. Disto se infere que todos os argumentos da impetrante devem estar adremente comprovados de plano.

No caso em comento, quanto ao pleito de extinção do aludido débito, malgrado a compensação na forma declarada pelo contribuinte extinga o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, conforme previsto no artigo 74, §§2º e 5º, da Lei nº 9.430/96, não há nos autos comprovação das alegações hábeis a autorizar antecipação de decisão de cunho irreversível.

Conforme ressaltado pela magistrada, os documentos colacionados pelo impetrante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram "que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.14.021856-32 (Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12), atualmente objeto da Execução Fiscal nº 0066012-64.2014.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, tenha efetivamente se originado da mencionada divergência quanto às informações relativas ao recolhimento do IRPF sobre ganho de capital na venda de imóvel".

Ademais, não se olvide que, consoante o disposto nos §§7º e 8º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez "não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados" (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003), e, "não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União".

Deveras, a compensação, enquanto hipótese de extinção do crédito tributário, somente pode ser reconhecida por meio da homologação formal da autoridade fiscal ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário.

Nesta senda, considerando se tratar o mandado de segurança de ação de índole constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, ausente, quanto ao pedido de extinção do débito inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.1.14.021856-32, requisito necessário para a concessão da liminar, não se extraindo dos valores apontados pelo agravante a indispensável certeza e liquidez.

Acerca da matéria, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA.**

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dívida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo

para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1010142/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE, COM TRÂNSITO EM JULGADO. COFINS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA ADMINISTRATIVAMENTE. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA NÃO IMPLEMENTADA. DÉBITO QUE SE QUIS COMPENSADO EXIGÍVEL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 74, § 2º, DA LEI N. 9.430/1996.*

1. Em razão de ter-se conseguido provimento judicial, transitado em julgado, no sentido da ilegalidade da cobrança da COFINS recolhida com alíquota superior a 3% sobre o faturamento, o contribuinte utilizou os créditos pagos a maior em compensação, a qual foi submetida à Secretaria da Receita Federal por meio de declarações de compensação (art. 74, § 2º, da Lei n. 9.430/1996). Todavia, a compensação foi indeferida e o débitos que se quis compensados considerados exigíveis pelo fisco, o que deu ensejo à impetração do mandado de segurança do qual se origina o presente recurso especial.

2. O TRF da 4ª Região decidiu denegar a segurança sobre o fundamento de que: "inaplicável a regra do art. 74, parágrafo 2º, da Lei n. 9.430/96 - no sentido de se presumir a extinção do crédito tributário, pois a mesma diz respeito à hipótese de inexistência de apreciação da compensação, visto que a extinção do crédito fiscal dá-se sob condição resolutória de posterior homologação. No caso sub judice, a extinção presumida acabou afastada com a manifestação expressa da autoridade fazendária quanto ao descabimento da homologação. Não se concretizou, portanto, a extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, II, do CTN".

3. Não se verifica violação do § 2º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, porquanto, não homologada a compensação, não se tem por extinto o crédito tributário.

4. Não se negou a utilização do crédito reconhecido judicialmente ao impetrante. O TRF da 4ª Região entendeu não haver direito líquido e certo do impetrante à anulação do ato de indeferimento do seu pedido. Nesse contexto, o crédito que a recorrente tem em decorrência do título judicial que lhe foi favorável deve ser utilizado em outra oportunidade, não servindo ao reconhecimento de eventual direito líquido e certo de ver anulado a decisão administrativa que indeferiu a compensação, no caso específico dos autos.

5. Chegar a conclusão diversa da do Tribunal de origem demandaria a análise da documentação juntada aos autos, uma vez que a concessão da segurança dependeria da verificação da regularidade do procedimento de compensação: só assim se poderia, em tese, verificar eventual desacerto do indeferimento administrativo e a existência do direito líquido e certo da impetrante; contudo, essa tarefa não é adequada em sede de recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1307487/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/04/2015)

Por outro lado, no tocante ao pedido de Certidão de Regularidade Fiscal, verifico ter a Receita Federal, em suas informações e respectiva decisão acostadas às fls. 90/92 e 97 do feito origem, reconhecido que o impetrante "ingressou com uma DCOMP na data de 30/04/2014, precedente ao envio do débito para cobrança executiva, na data de 06/06/2014 (fls. 05/06) e considerando, ainda, que a referida DCOMP encontra-se atualmente em fase de análise, cabe o cancelamento da inscrição em dívida ativa do crédito exigido, uma vez que não foi proferido ainda despacho conclusivo acerca do pedido de compensação, nos termos do art. 44 da In RFB nº 1300, de 20/11/2012", donde determinou o encaminhamento "à EQCON/DIRAC/DERF/SPO para os procedimentos de cancelamento da Inscrição em dívida ativa, com posterior envio à PFN/SPO, atendendo ao despacho de fl. 47".

Diante disto, tendo a pendência retornado ao âmbito da Receita Federal, a significar discussão preliminar administrativa, ausente a constituição do crédito tributário e, desta forma, enquanto não lançado, o crédito não é exigível, autorizando a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa na Receita Federal, razão pela qual tenho por presente o *fumus boni iuris* no tocante ao pedido de CPD-EN perante a Receita Federal.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela no que concerne ao pleito de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa pela Receita Federal, se apenas por este débito discutido no Processo Administrativo nº 10880.619598/2014-12 estiver a ser obstada.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 13639/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-52.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001876-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : JULIANO JOSE SCHERBA  
PROCURADOR : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00018765219964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVADA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.
- Não se verificam cumpridos os requisitos legais (artigos 40 da Lei nº 6.830/80, 219 do CPC e 202 do CC/2002). Na primeira oportunidade em que o processo foi paralisado e remetido ao arquivo, ou seja, de 11.03.1997 a 25.03.2002, não se completou o prazo de suspensão de um ano, acrescido de mais cinco anos de prescrição. Na segunda ocasião, o feito foi sobrestado em 15.03.2006, mas não enviado ao arquivo. Em pouco menos de quatro anos a autarquia peticiou nos autos (04.12.2009), a fim de requerer a penhora *on line* e de modo a dar o andamento regular à demanda.
- Não restou comprovada a alegada litigância de má-fé do exequente (artigo 17 do CPC), porquanto atuou nos autos com o propósito de citar o devedor e requerer diligências para encontrar seu endereço atualizado, o que, ao contrário, demonstra seu interesse na satisfação do crédito.
- Apelação provida para reformar a sentença e afastar a prescrição intercorrente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e afastar a prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-23.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro

APELADO(A) : JARIBE GUIMARAES SOARES  
No. ORIG. : 00126322320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.

- É cabível a multa eleitoral a teor do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, com redação dada pela Lei nº 5.730/71.

- Se a inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação às anuidades de 1997, 1998, 1999 e 2000 e à multa eleitoral de 1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007515-  
86.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007515-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEIXEIRA PINTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP131687 PAULO ROGERIO PERES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1.[Tab]Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado.

2.[Tab]Destaque-se que o julgamento foi claro ao afastar o nexo de causalidade entre os vícios apurados e o agir da empresa que finalizou o prédio, logo, como já frisado e para compreensão da parte insurgente, um dos elementos para a configuração dos danos a repousar no liame de pertinência entre a conduta e o resultado danoso:

impresente tal relação, não se há de falar em danos.

3.[Tab]Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

4.[Tab]Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

5.[Tab]Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. Precedente.

6.[Tab]Improvemento aos aclaratórios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : MBC EXPRESS SERVICOS DE COURIER LTDA  
ADVOGADO : SP155126 ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00004030720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado.

2. Ao que consta dos autos, a empresa recorrente não presta serviço de leitura de água nem de luz, logo totalmente descabida a comparação lançada em declaratórios, porque distintos os cenários.

3. Toda a interpretação acerca de conceitos e de adequação da ADPF nº 46 foi exarada no julgamento, de modo que, se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

4. Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

5. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. Precedente.

6. Improvemento aos aclaratórios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012579-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP099803 MARIA ANGELICA DEL NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- Descabida a exigência de um profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos ou o seu certificado/habilitação regular, já que não se equiparam às farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 4º, incisos II, VIII, XI, XIV e XV, e artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, porquanto acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 com o artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de impor a presença de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade, isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º *caput* e inciso I, 6º e 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73, com apoio na então vigente *Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977*.
- Entendimento do Superior Tribunal de Justiça previsto no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-93.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
PROCURADOR : SP157388 ANDREA AGUIAR DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00104489320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.
- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
- "Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, *"a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos"*. Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fls. 40/59), a apelada foi autuada como unidade Básica de Saúde Hélio Lourenço de Oliveira - Farmácia Privativa, Secretaria Municipal de Saúde de Ribeirão Preto, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012624-39.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 940/1446

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008528-72.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : JORGE MANSUR  
ADVOGADO : SP210289 DANILO BUZATO MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP  
ADVOGADO : SP147865 VICENTE AUGUSTO BAIOSCHI e outro  
EXCLUÍDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
No. ORIG. : 00085287220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À VARA DE ORIGEM.

1. Não se conhece de agravo retido não reiterado nas razões de apelação (CPC, art. 523, § 1º).
2. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais.

3. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte.

4. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve cada propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial.

5. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e, em consequência, provido o apelo ministerial, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória.

6. Prejudicado o recurso da concessionária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, acolher a preliminar de cerceamento de defesa apresentada pelo Ministério Público Federal e dar provimento a seu recurso, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória e declarar prejudicado o recurso da concessionária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-31.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A  
ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARTINUSSI JURADO e outros  
: MARIA ANGELA MARTINUSSI  
: MARCO LUIZ ANTONIO MARTINUSSI  
: MARIA JOSE MARTINUSSI  
: MARCELO MARTINUSSI  
ADVOGADO : SP202166 PAULO ROBERTO MINARI e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP  
ADVOGADO : SP147865 VICENTE AUGUSTO BAIOSCHI e outro  
No. ORIG. : 00027993120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À VARA DE ORIGEM.

1. Não se conhece de agravo retido não reiterado nas razões de apelação (CPC, art. 523, § 1º).

2. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais.

3. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte.

4. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve cada propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial.

5. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e, em consequência, provido o apelo ministerial, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória.

6. Prejudicadas as demais apelações.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, acolher a preliminar de cerceamento de defesa apresentada pelo Ministério Público Federal e dar provimento a seu recurso, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória e declarar prejudicadas as apelações de Furnas Centrais Elétricas S/A e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : VALDIR MASTRO PIETRO  
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro  
No. ORIG. : 00090861020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. DESOCUPAÇÃO E RECUPERAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais.

2. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte.

3. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve a propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial, notadamente elucidar se a área situa-se efetivamente na margem do Rio Grande ou no entorno de barragens construídas para manutenção das hidrelétricas ao longo do rio (CESP), já que as faixas de APP são diversas.

4. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e, em consequência, provido o apelo ministerial, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória. Apelação do IBAMA prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa apresentada pelo Ministério Público Federal e dar provimento a seu recurso, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória e declarar prejudicado o recurso do IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-84.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP  
ADVOGADO : SP190786 SILMARA PORTO PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 00008698420094036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026392-  
06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : A M ANTONIO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00109707920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Os termos dos declaratórios apenas confirmam o acerto do v. aresto embargado, na medida em que não demonstra, o Conselho em foco, a efetiva tentativa de penhora de bens da devedora originária, isto é, aquela constante do título que embasa a execução fiscal em prisma
2. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Em tendo sido integralmente analisada a "quaestio" no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. (Precedentes)
4. Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004672-35.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP229041 DANIEL KOIFFMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00046723520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026348-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : DEOCELIA REGINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156134620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 1999. OCORRÊNCIA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), ante a sua natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88).
- Em relação à citada anuidade de 1999 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.1999. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 28 de janeiro de 2005, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022971-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP  
ADVOGADO : SP185985 MARA LUCIA PAGOTTO  
No. ORIG. : 10.00.00000-5 1 Vr CERQUILHO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036522-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044553-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS  
ADVOGADO : SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ROBERTO BARCALA  
ADVOGADO : SP121861 EMERSON GIACHETO LUCHESI  
: SP021201 JOSE CARLOS PERES DE SOUZA  
APELADO(A) : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SP106695 ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE  
No. ORIG. : 00043193920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RETENÇÃO DIPLOMA. INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA. MERA PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Descabe, enveredar o exame da causa com base na suposta complacência da impetrada, conforme sugerido pelo Ministério Público Federal - questão sobre a qual, ressalta-se, não há prova alguma, mas mera presunção - porquanto não foi essa a causa de pedir do impetrante, que, em decorrência, tampouco identificou qual seria seu direito líquido e certo nessa situação.

-Não bastasse, a teor do artigo 422 do Código Civil ("os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé), a frequência clandestina do impetrante denota sua inequívoca má-fé, a qual somente poderia ser afastada por meio de prova de que a instituição de ensino efetivamente sabia e estimulava essa atitude, de modo a configurar um contrato tácito, o que não foi feito no caso dos autos,

Assim, ausente a prova da boa-fé do impetrante, não se pode admitir a existência válida de uma relação contratual entre as partes.

Jurisprudência do STJ nesse sentido.

Apelação Improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016218-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : A C SERVICOS CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP206243 GUILHERME VILLELA e outro  
EMBARGANTE : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : SP068745 ALVARO DA SILVA  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00162183420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

- 1.[Tab]Quanto aos pontos litigados pelos recorrentes, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado - a apreciação do mérito ocorreu porque suficiente a fundamentação recursal, evidente.
- 2.[Tab]Se os polos embargantes discordam de enfocado desfecho, devem utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 3.[Tab]Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 4.[Tab]Em tendo sido integralmente analisada a quæstio no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. Precedente.
- 5.[Tab]Improvemento aos aclaratórios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-32.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP058189 LUMENA APARECIDA GADIA e outro  
No. ORIG. : 00006263220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002059-68.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
ADVOGADO : SP147369 VALERIA DE CASTRO ROCHA VENDRAMINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00020596820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-44.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : EDISON TAGLIAFERRI  
No. ORIG. : 00056104420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil, de sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 8º do referido diploma legal.
- Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2011. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 17 de junho de 2011, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.
- Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação à anuidade de 2007, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-61.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP  
ADVOGADO : SP190786 SILMARA PORTO PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 00005756120114036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-32.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIPHARMA LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00031433220114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA PUNITIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RESP Nº 1105442/RJ. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR 180 DIAS. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 2º DA LEI 6.830/80. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP para haver débito consubstanciado na CDA nº 235190/10 (fl. 04), decorrente de multa punitiva, na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 09/12).

- Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado.

- Impende salientar que, em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, como na espécie.

- A constituição do crédito ocorreu com o vencimento em 01/06/2005 (fl. 04). Tratando-se de dívida de natureza não-tributária, o prazo prescricional restou suspenso por 180 dias, ou seja, até 01/12/2005. Considerando o ajuizamento da execução fiscal em 21/07/2010 (fl. 03), tem-se por não configurada a prescrição do crédito reconhecida em 13/05/2011 (fls. 09/12).

- O resultado do v. acórdão, ora embargado, deve ser alterado para afastar a incidência dos juros moratórios. Em hipóteses excepcionais, é possível conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada. Precedente do STJ - EDcl no AgRg no AREsp 29723/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-91.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRITIBA MIRIM SP  
ADVOGADO : SP080060 MARCOS APARECIDO DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00117659120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015566-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP  
ADVOGADO : SP208870 FABIANO LERANTOVSK (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00132-8 A Vr SALTO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034247-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP  
ADVOGADO : SP023338 EDWARD CHADDAD  
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041762-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP118034 AMAURI MUNIZ BORGES  
No. ORIG. : 10.00.00169-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 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).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024450-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MACHADO E THOMAZELA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00058-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. BACENJUD. CABIMENTO. LEI N.º 11.382/2006. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 11 DA LEF. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NÃO OFENDIDO. DESBLOQUEIO. DESCABIMENTO.

- Não merece conhecimento o pleito referente à vedação da penhora sobre parte do faturamento bruto da empresa, pois tal matéria não foi objeto da decisão agravada.
- Não merece acolhimento a preliminar de ausência de peças obrigatórias apresentada em contraminuta, na medida em que foi juntada pela parte agravante a procuração outorgada aos advogados do conselho agravado, conforme previsto no inciso I do artigo 525 do CPC.
- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada.
- Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF e já se manifestou também no sentido de que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC.
- Quanto à argumentação de que foram penhoradas as contas que se referem ao convênio farmácia popular do governo federal, observo que não se mostra apta a impedir a manutenção da providência combatida, como aduzido pela agravada na contraminuta. O mesmo entendimento se aplica no que toca à arguição de que a manutenção do *decisum* acarretaria situação de colapso financeiro da empresa, dado que não restou comprovado que suas atividades serão inviabilizadas em razão da medida constritiva, até porque, como restou consignado pelo juízo *a quo*, afigura-se diminuto o montante bloqueado via penhora eletrônica.
- **Preliminar apresentada em contraminuta rejeitada**, agravo de instrumento **parcialmente conhecido** a que se **nega provimento**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** apresentada em contraminuta, **conhecer parcialmente** do agravo de instrumento e, **na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020198-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020198-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: APLUB CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO	: RS039389 RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
PARTE RÉ	: Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
PARTE RÉ	: ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL APLUB e outro
	: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL ECOAPLUB
ADVOGADO	: RS039389 RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	: MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00002122920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONHECIMENTO PARCIAL. HIPERCAP CAMPINAS. INEXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. HIPERCAP TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. EXTINÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AGRAVO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- **Conhecimento parcial do agravo de instrumento.** A decisão agravada, integrada pelos esclarecimentos exarados em razão dos embargos de declaração, limitou-se a reiterar que a suspensão deveria alcançar qualquer outro título similar, ainda que com outro nome, mas com as mesmas características (isto é, que se utilize de oferta de pagamento de pecúlio ou de sorteios), nos limites territoriais na competência do juízo, sem se pronunciar expressamente sobre o *Hipercap Campinas* e suas características e a análise do título nesta sede configuraria supressão de instância.

- **Inexistência de nulidade por falta de motivação.** A decisão agravada deferiu a cautelar para suspender a comercialização do título *Hipercap Título de Capitalização* (e qualquer outro similar) e, para tanto, utilizou como fundamentos a existência de instauração formal de procedimento contra a agravante pela prática de infração em relação à venda do referido título de capitalização e a necessidade de proteção de interesse dos consumidores, de natureza metaindividual. Opostos embargos de declaração pela agravante, foram conhecidos e desprovidos quantos aos efeitos infringentes, porém foram acrescentados à decisão esclarecimentos no sentido de que as irregularidades na contabilidade da Aplud são reconhecidas pela SUSEP que, inclusive, alterou o produto comercializado pelos réus da ação civil pública em razão de tal fato e que a certeza e a extensão das eventuais irregularidades é que serão analisadas no momento processual oportuno. O magistrado representou ainda ao Delegado da Receita Federal de Porto Alegre/RS para a realização de auditoria na contabilidade das requeridas. Esclareceu que a urgência e o *fumus boni iuris* foram suficientemente comprovados para o deferimento da liminar, para a qual não se exige um juízo de certeza. Por fim, reiterou a decisão de fls. 636/639 dos autos principais quanto à suspensão da comercialização do *Hipercap Título de Capitalização*, bem como de qualquer outro similar, ainda que com outro nome, mas que tenha as mesmas características (isto é, que se utilize de oferta de pagamento de pecúlio ou de sorteios), nos limites territoriais na competência do juízo (fls. 725/726 dos autos originários).

- **Mérito.** A informação trazida pela recorrente no sentido de que o título *Hipercap Título de Capitalização*, vigente por ocasião da propositura da ação civil pública, foi extinto e não é mais comercializado, não traz qualquer implicação no pleito formulado na exordial do processo originário, consistente na condenação à indenização por danos morais coletivos e restituição dos valores pagos aos consumidores tanto em relação ao *Hipercap Pecúlio Premiável* (já extinto na época) quanto em relação ao *Hipercap Título de Capitalização* (então em vigor). Reconhecidos eventual ilegalidade e dano moral, terão cabimento tanto a indenização como a determinação de devolução dos valores cobrados dos consumidores, independentemente de o título estar ou não em vigor. Outrossim, sua retirada do mercado não significa que não possa voltar a ser comercializado, especialmente se inexistir decisão que a obste.

- Agravo conhecido em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão. Agravo desprovido na parte conhecida. Prejudicado o pedido de concessão de efeito ativo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão e, no mérito, negar-lhe provimento. Prejudicado o pedido de concessão de efeito ativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029842-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 959/1446

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138436 SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156310720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA 4ª TURMA AFASTADA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. RELAÇÃO DE CONSUMO. ARTIGOS 2º E 3º, §2º, DA LEI Nº 8.078/90. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO AUTOR PARA O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EMORAIS. ARTIGO 101, INCISO I, DO CDC.

- Preliminar de incompetência da Quarta Turma suscitada pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, em razão de entender se tratar de relação de consumo afetada à Primeira Turma afastada.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a preliminar de incompetência da Quarta Turma suscitada pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, em razão de entender se tratar de relação de consumo afetada à Primeira Seção desta Corte e, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004439-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO  
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : VALDECI RODRIGUES RAPOSO e outro  
: LEIA NEIDE CHAVES RAPOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00103043120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSTITUIÇÃO E ELEIÇÃO DO

SUJEITO PASSIVO. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGRAVO PROVIDO.

- No caso concreto, observa-se da certidão de registro de imóveis juntada que o imóvel ao qual se refere o tributo em debate foi alienado fiduciariamente à CEF, que figura como proprietária, ainda que de propriedade resolúvel, nos termos dos artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e do artigo 34 do CTN e, em consequência, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

- A CF/88 confere aos municípios a competência para a instituição da exação objeto da ação originária (art. 32 do CTN). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incumbe ao município a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado no que dispõe a Súmula n.º 399/STJ, *verbis*: *Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU.*

- Cabe ao município eleger o sujeito passivo e, nesse contexto, insta frisar, como alegado, que, na disposição contida no artigo 105 da LC n.º 460/2008 do município recorrente, foi definido quem é o contribuinte do IPTU, bem como que a citada LC municipal determinou, em seu artigo 123, que o lançamento do imposto é realizado também em nome do proprietário fiduciário, no caso, a Caixa Econômica Federal.

- Não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97. A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a responsabilidade do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional.

- Saliente-se que a Lei n.º 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram a exceção prevista na expressão *Salvo disposição de lei em contrário*, conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, no caso, o município, como acima explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes.

- Agravo de instrumento **provido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação originária, bem como a manutenção da competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO  
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : LIETE MARIA DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104645620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSTITUIÇÃO E ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGRAVO PROVIDO.

- No caso concreto, observa-se da certidão de registro de imóveis juntada que o imóvel ao qual se refere o tributo em debate foi alienado fiduciariamente à CEF, que figura como proprietária, ainda que de propriedade resolúvel, nos termos dos artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e do artigo 34 do CTN e, em consequência, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.
- A CF/88 confere aos municípios a competência para a instituição da exação objeto da ação originária (art. 32 do CTN). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incumbe ao município a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado no que dispõe a Súmula n.º 399/STJ, *verbis*: *Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU.*
- Cabe ao município eleger o sujeito passivo e, nesse contexto, insta frisar, como alegado, que, na disposição contida no artigo 105 da LC n.º 460/2008 do município recorrente, foi definido quem é o contribuinte do IPTU, bem como que a citada LC municipal determinou, em seu artigo 123, que o lançamento do imposto é realizado também em nome do proprietário fiduciário, no caso, a Caixa Econômica Federal.
- Não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97. A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional.
- Saliente-se que a Lei n.º 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram a exceção prevista na expressão *Salvo disposição de lei em contrário*, conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, no caso, o município, como acima explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes.
- Agravo de instrumento **provido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação originária, bem como a manutenção da competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4279/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040361-44.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.040361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GRUPO COML/ DE CIMENTO PENHA LTDA  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00403614419984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução em que se objetiva a declaração de excesso de execução, eis que a embargada computou índices de atualização divergentes aos índices oficiais, insurgindo-se quanto à aplicação do Provimento nº 24 da E. Corregedoria do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Devidamente processado o feito, o pedido foi julgado improcedente.

Interposta apelação pela União Federal, não foi recebida eis que intempestiva (fl.32).

Vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A remessa oficial não deve ser conhecida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II do CPC não se aplica à fase de execução de sentença, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

**1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.**

**2. Recurso Especial provido.**

(STJ, REsp 1.064.371/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJe 04/05/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.*

**1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.**

**2. Recurso não conhecido.**

(RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Órgão julgador: Quinta Turma Ministro Edson Vidigal, DJ 17/04/2000).

Esse também é o entendimento da E. Quarta Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ERRO MATERIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Não*

*cabe reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução, pois a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos é recebida apenas no efeito devolutivo. Aplicabilidade do Artigo 520, inciso V, do CPC. II. Verifica-se que no presente caso está configurado erro material no valor indicado como valor da causa, evidenciado pela guia de recolhimento de custas (fl. 33) da ação ordinária em apenso (nº 0040640-35.1995.403.6100). III. É facultado ao juiz, a qualquer tempo, corrigir erro material de que se serve a sentença, inclusive de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo omissis quanto ao prazo em que pode ser apontado referido erro. IV. Por tais fundamentos, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, qual seja, aquele apontado na guia de recolhimento de custas, acostado à fl. 33 dos autos da ação ordinária nº 0040640-35.1995.403.6100, a serem pagos pela União Federal à apelante. V. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

(TRF3, AC nº 0000245-88.2001.4.03.6100, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Órgão Julgador QUARTA TURMA, data do julgamento: 09/04/2015, e-DJF3 Judicial DATA:27/05/2015)

Assim, a sentença que julga embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não esta sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que, no caso, a remessa oficial é devida apenas em processo de conhecimento, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no artigo 520, V do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058118-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : TARSO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : SP101669 PAULO CARLOS ROMEO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00581181719994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente ação ordinária ajuizada por TARSO TECIDOS LTDA, reconhecendo o direito da autora à determinação do valor aduaneiro, para fins de recolhimento do Imposto de Importação, segundo as normas estabelecidas no artigo 1º, do Acordo de Valoração Aduaneira, ou seja, pelo preço da mercadoria importada a partir de abril de 1999. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

#### D E C I D O.

Cinge-se a questão em analisar o Auto de Infração lavrado para cobrança de Imposto de Importação, decorrente da Declaração de Importação nº 00/0213747-4, registrada em 13/03/2000, na qual a fiscalização apurou subvaloração no preço declarado do produto na importação.

Entendeu a fiscalização pela impossibilidade da aplicação do Método do Valor de Transação, em razão da dificuldade de se auferir os ajustes ao valor de transação de acordo com as disposições do artigo 8º, do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira promulgado pelo Decreto nº 1.355/94) e em função da incompatibilidade do preço declarado com os apurados nas pesquisas nos sistemas da Fiscalização Aduaneira.

Pretende a autora, pois, que suas importações não tivessem como base de cálculo as tabelas internas de valores mínimos a serem utilizados no cálculo do Imposto de Importação.

Desde logo ressalte-se que a Valoração Aduaneira é um dos elementos essenciais dos sistemas tributário e tarifário do comércio exterior, posto que, além de servir como base de cálculo de determinados tributos, visa também à proteção da indústria, bem como forma de aperfeiçoamento das relações comerciais dos países.

Nos termos do artigo 1º do Decreto nº 92.930, de 16/07/86, que promulgou o Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Código de Valoração Aduaneira) e seu Protocolo Adicional, a base de cálculo do Imposto de Importação, o valor aduaneiro das mercadorias importadas será o valor da transação, isto é, o valor efetivamente pago.

O valor da transação é o valor aduaneiro por excelência e só pode ser desprezado se a documentação apresentada pelo importador for omissa ou inverídica.

Entende a autora que a operação de importação realizada estaria enquadrada no primeiro método, que determina que o valor aduaneiro é aquele praticado na transação, ou seja, é o preço efetivamente pactuado entre as partes.

No caso concreto, a autoridade aduaneira, sem comprovar que o preço final da transação não corresponde ao valor real da mercadoria ou bem adquirido do exterior, não acatou o valor da transação como base impositiva do tributo, razão pela qual a Delegacia da RFB de Julgamento de São Paulo julgou improcedente o auto de infração, conforme se depreende do processo administrativo fiscal nº 10314.008023/200414, cujo excerto ora se transcreve:

*"...a Fiscalização não pode simplesmente rejeitar o valor da transação pelo fato do preço praticado ser inferior aos preços correntes de mercado para mercadorias idênticas. Em assim sendo, a mesma se socorreu do disposto no art.17 do Acordo sobre a Implementação do Art.VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio GATT e parágrafo 7º do Protocolo do referido Acordo, verbis:*

*'Artigo 17. Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem da veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira'. Entretanto, entendo eu a valoração aduaneira procedida pela Fiscalização, nos termos do terceiro método de valoração, não foi correta como se verá adiante:*

*...  
O artigo 3 do Acordo define os requisitos a serem rigorosamente cumpridos para que determinado valor de transação possa servir de referência para uma mercadoria similar. Devem ser analisados (e efetuados ajustes se necessários), relativos a 'mesmo tempo ou em tempo aproximado', nível comercial e quantidade, que também não foram referenciados.*

*Assim, torna-se insustentável a presente autuação, na medida em que a autoridade revisora não conseguiu descaracterizar o valor de transação declarado pela interessada. Além disso, mesmo que tivesse conseguido, a fiscalização não apresentou razões para a não utilização do 2º Método. Ainda que tivesse demonstrado a impossibilidade da utilização do 2º Método, não apurou o valor aduaneiro das mercadorias pelo 3º método de valoração aduaneira conforme previsto no Acordo, uma vez que se baseou em preço médio..  
Por tudo que acima foi exposto, Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração de fls. 02 a 07." (fls.430/431)*

E nesse sentido, foi proferida a r. sentença monocrática que, ao prover o pedido da autora, expressamente consignou "A determinação do valor aduaneiro firmada em preço médio não encontrou amparo legal, consoante restou assentado no acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo, já que a fiscalização, além de não conseguir descaracterizar o valor da transação declarada pela autora, deixou também de apresentar razões para a não utilização do 2º método." (fl.519)

Assim, é de ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática, inclusive quanto à honorária advocatícia, à minguada de impugnação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001578-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : PAES E DOCES LEAO XIII LTDA

ADVOGADO : SP049099 HUMBERTO DO NASCIMENTO CANHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Pães e Doces Leão XIII Ltda. pretende assegurar o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte - Simples. Data da propositura da ação: 23/1/2006.

A impetrante alega que (a) o pedido de inclusão no Simples Federal (3/1/2006) foi vedada, por haver dois débitos inscritos em dívida ativa não ajuizável em razão do valor, oriundos de dois meses de contribuição social, com vencimentos em 30/4/1999, no valor de R\$ 595,92, e em 30/7/1999, no valor de R\$ 1.194,11 (fls. 24/25); (b) esses débitos são objeto do procedimento administrativo 10880.517966/2004-17 (fls. 26/31), e do recurso administrativo 19679.000478/2006-99 (fl. 62/67), não apreciados até a data da propositura da ação (23/1/2006).

A impetrada informou não mais constar no relatório "informações de Apoio para Emissão de Certidão" o procedimento administrativo 10880.517966/2004-17, motivo pelo qual a ação deveria ser extinta por falta de interesse processual (perda de objeto).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido de enquadramento no regime fiscal Simples - procedimento administrativo 19679.000478/2006-99, e, caso não existisse nenhum óbice, promovesse o enquadramento da empresa. Sem honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

O procedimento administrativo 19679.000478/2006-99, relativo a pedido de enquadramento no Simples, foi analisado e a impetrante foi incluída no sistema em 1/1/2006 (fls. 162 e 168).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A impetrante pretende o reconhecimento do direito de inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

A solicitação de inclusão no Simples, feita em 3/1/2006, fora vedada por haver pendências na PFN (fls. 21, 24/25).

Não havia previsão de julgamento do procedimento administrativo nº 10880.517966/2004-17 (fls. 26/31) e do recurso administrativo nº 19679.000478/2006-99 (fls. 62/67).

A opção pelo Simples Federal deveria ser formalizada até o último dia do mês de janeiro de 2006, conforme inciso I do art. 17 da Instrução Normativa da SRF 608/06 (fl. 79).

Demonstrado o interesse processual, afasto a alegação de perda de objeto.

Quanto ao mérito, o procedimento administrativo nº 10880.517966/2004-17, de inscrição de débito em dívida ativa da União, que impedia a opção da empresa ao Simples, não mais consta do relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fl. 125).

O procedimento administrativo nº 19679.000478/2006-99, relativo a pedido de enquadramento no Simples, foi analisado e houve deferimento para inclusão da impetrante no aludido sistema, a partir de 1/1/2006 (fls. 162 e 168).

Citem-se os precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO COMPROVADA DOCUMENTALMENTE - REGULARIDADE FISCAL - DÉBITOS INEXISTENTES.*

1. Não há falar em ausência de direito líquido e certo por necessidade de dilação probatória, uma vez que os documentos já apresentados administrativamente, e em juízo, configuram prova pré-constituída.
2. A regularidade fiscal do contribuinte em relação aos tributos que lhe compete recolher é pressuposto para que seja fornecida certidão negativa. A inexistência de débitos tributários, ante a comprovação do regular pagamento nos vencimentos, legitima a expedição de certidão de regularidade fiscal e sua adesão no SIMPLES.
3. É exagerado e ilegal o prazo de mais de ano para a Administração fiscal verificar a autenticidade dos documentos probatórios da regular quitação de tributos.
4. Apelação e remessa oficial não providas.
5. Peças liberadas pelo Relator, em 17/11/2009, para publicação do acórdão." (AMS 0035606-36.2005.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.231 de 27/11/2009)

*"Tributário. Simples.*

*Como não foram verificadas quaisquer pendências de débitos tributários, não há impedimento para a impetrante ser incluída no SIMPLES."*

*(TRF4 5002574-11.2014.404.7003, Segunda Turma, Relatora p/ Acórdão Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 24/09/2014)*

Inexistentes débitos fiscais que impeçam o ingresso da impetrante no Simples, a sentença merece ser mantida. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000451-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000451-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : SERGIO RODRIGUES CAIRES  
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
PROCURADOR : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sérgio Rodrigues Caires em face de ato do Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, com o objetivo de assegurar o direito de expedição de documento comprobatório da colação de grau do impetrante, independentemente de participação de exame do Enade - Exame Nacional de Desempenho Escolar.

Em prol de seu pedido, alega que a instituição de ensino em questão não realizou seu cadastramento e envio de seu nome ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, por negligência. Ademais, aduz que em razão de nomeação e posse em cargo efetivo junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA necessita de certificado de colação de grau.

Às fls. 43/44, deferiu-se a medida liminar para que a autoridade impetrada fosse instada a lhe fornecer a Certidão de Colação de Grau.

A sentença julgou procedente a o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte para o reexame necessário, nos termos do art. 475

do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da remessa oficial (fl. 169/170).

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Segundo a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe ao dirigente da instituição de ensino superior, responsável pela inscrição do corpo discente no exame, bem como ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira- INEP, órgão responsável pelo gerenciamento da avaliação, dar ciência inequívoca ao estudante a respeito de sua participação no ENADE, bem como do local e do horário de realização da prova, uma vez que o não comparecimento importa em severo prejuízo para o estudante, que fica impedido de registrar seu diploma no Ministério da Educação e, conseqüentemente, de exercer livremente a sua profissão. E, por ciência inequívoca, deve-se entender a cientificação de forma direta e individualizada por via postal, não bastando, para tanto, outros meios de comunicação, tais como divulgação da lista na página eletrônica do INEP e afixação da relação no quadro de aviso.

No caso dos autos, observo dos documentos de fls. 20/24 e 38 que a instituição de ensino em questão não cumpriu obrigação imposta por lei (artigo 5º, §6º da Lei nº 10.861/2004) no sentido de proceder à inscrição junto ao INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que o impetrante seja prejudicado por erro cometido pela instituição de ensino.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ESTUDANTE POR VIA POSTAL. AUSÊNCIA. DISPENSA DA REALIZAÇÃO DO EXAME. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. O Ministro de Estado da Educação é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado visando à dispensa do estudante do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade, sendo despicienda a integração do polo passivo pelo representante da instituição de ensino superior, já que a expedição do diploma não resta obstada por ato deste, mas, sim, em decorrência da situação irregular do estudante perante o Enade.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se em que é imprescindível a ciência inequívoca do estudante de que foi selecionado para a realização do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade, uma vez que o não comparecimento importa em severo prejuízo para o estudante, que fica impedido de registrar seu diploma no Ministério da Educação e, conseqüentemente, de exercer livremente a sua profissão.*

*3. Ordem concedida.*

*(MS 14272/DF, proc. nº 2009/0065226-9, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 25/08/2010, DJe 05/10/2010)*

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. CULPA DA UNIVERSIDADE. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU.**

*POSSIBILIDADE. 1. Conforme a legislação de regência fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação. 2. As impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE. 3. De acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5º, §6º, da Lei 10.861/2004. 4. Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.*

*(AMS 00000900220124036003, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36671/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012001-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027795420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Joseph Kenechukwu Chikeluba, com pedido liminar para que "seja revogada a prisão preventiva" do paciente, pois não estão demonstrados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 29.04.15, o paciente foi denunciado pela prática do delito do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/06;
- b) consta da denúncia que em 18.03.15, o paciente foi preso em flagrante ao tentar embarcar no voo SA da Companhia Aérea South African Airways, com destino final em Lagos na Nigéria, trazia consigo 7.882g (sete mil, oitocentos e oitenta e duas gramas) de cocaína, conforme constatado em laudo preliminar;
- c) comunicada a prisão em flagrante ao Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP), esse deixou de conceder a liberdade provisória do paciente, sob o fundamento de que a prisão se justificava pela conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal, considerando que não havia comprovação nos autos de vínculo do indiciado com o distrito da culpa, ou seja, de que teria residência fixa no Brasil e ocupação lícita;
- d) foi requerida a revogação da prisão preventiva, pois não estão presentes os requisitos legais, tendo em vista que o paciente reside no Brasil há alguns anos, com sua esposa e filhos, juntados comprovantes de residência;
- e) a família do paciente tem negócio próprio, uma pizzaria registrada em nome de sua esposa;
- g) o paciente é primário e não tem antecedentes;
- h) não há nenhum fato concreto que indique a necessidade da manutenção da prisão, considerando a autoridade coatora apenas a gravidade do crime, para manter o paciente encarcerado, sem fundamento suficiente para tanto;
- i) a manutenção da prisão do paciente contraria o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana;
- j) quanto a eventual possibilidade do paciente fugir para outro país, bastaria a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, como a retenção de seu passaporte, ficando garantida a aplicação da lei penal;
- k) estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar (fls. 2/9).

#### **Decido.**

A impetração pleiteia a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do

paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0002779-54.2015.403.6119, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP), no qual se apura a prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Requer, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 18.03.15, em razão de estar transportando 7.882g (sete mil, oitocentos e oitenta e dois gramas - massa líquida) de cocaína, quando se preparava para embarcar no voo SA223 da empresa aérea South African Airways, com destino final em Lagos na Nigéria, com escala em Johannesburgo na África do Sul.

Em 19.03.15, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 49/52).

Feito o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, o pleito foi indeferido em 21.05.15, mantida a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, considerando as condições pessoais, a gravidade do delito e as circunstâncias dos fatos:

*Folhas 64/70: trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva, formulado pela Defensoria Pública da União em favor de JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA, qualificado nos autos.*

*Consta que ele foi preso em flagrante delito no dia 18/03/2015, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo, prestes a embarcar no voo SA223, da empresa aérea South African Airways, com destino final a Lagos/Nigéria, levando com ele, para fins de comércio e entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 7.882g (sete mil, oitocentos e oitenta e dois gramas) de cocaína.*

*Em seu pedido, o denunciado alega, em síntese, que os requisitos para a manutenção da custódia cautelar não se encontram presentes, sendo cabível, se for o caso, a imposição de medida cautelar menos gravosa.*

*O Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido (fls. 98/100-verso).*

*É o que consta, em breve leitura.*

**DECIDO.**

*O pedido formulado não merece acolhimento. Vejamos.*

*(i) Inicialmente, saliente-se que o delito em apuração prevê pena máxima abstrata superior a quatro anos, o que satisfaz a hipótese permissiva do inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal.*

*(ii) Por outro lado, há nos autos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade - *fumus commissi delicti*. Com efeito, JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA foi surpreendido em flagrante, prestes a embarcar em voo internacional com a substância ilícita em sua bagagem (fls. 02/03). Em seu interrogatório perante a autoridade policial, confessou que iria levar a mala contendo a droga para a Nigéria, a mando de um sujeito chamado "ABEI" (fls. 05/06).*

*Os testes químicos preliminares realizados na substância, por seu turno, resultaram todos positivos para cocaína (fls. 08/10).*

*(iii) Finalmente, quanto aos pressupostos cautelares (artigo 312 do CPP), tenho que os documentos trazidos aos autos pela defesa não constituem elementos suficientes para afastar as premissas da decisão anterior, que justificaram a necessidade da prisão preventiva.*

*As circunstâncias do caso revelam de forma inequívoca a presença do *periculum libertatis*, de modo que a prisão de JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA se faz absolutamente necessária, não apenas para assegurar o desenvolvimento da instrução criminal e a aplicação da Lei penal (conforme já demonstrado na decisão anterior), mas também para a preservação da ordem pública.*

*Veja-se que se trata de estrangeiro, preso no exato momento em que iria deixar o Brasil, levando consigo dinheiro em moeda nacional e estrangeira, além da mala contendo vultosa quantidade de entorpecente. Tais circunstâncias denotam a facilidade que teria para se evadir do país, mormente diante da grave imputação que pesa em seu desfavor neste processo penal.*

*Além disso, JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA não comprovou que desenvolve atividade lícita no Brasil. Em verdade, os documentos juntados pela defesa, todos em nome de terceira pessoa, não comprovam que o denunciado trabalhava em "estabelecimento comercial da família", uma suposta pizzaria. Em seu interrogatório, ele nada mencionou sobre isso e, pelo contrário, no boletim de vida pregressa respondido na Delegacia, JOSEPH se disse "desempregado" (fl. 20).*

*Como se não bastasse, as peculiaridades concretas do delito sugerem que o delito praticado pelo denunciado envolva a existência de uma organização criminoso. Basta atentar-se à exagerada quantidade de entorpecente apreendido (quase oito quilos de cocaína), o destino internacional da substância e o envolvimento de pessoas estrangeiras (no mínimo o senhor JOSEPH e o suposto contratante "ABEI", além das pessoas que receberiam a "encomenda" na Nigéria).*

*Estas circunstâncias (apontando a participação de uma organização criminoso), somadas à ausência de efetiva comprovação de atividade lícita, autorizam a manutenção da prisão preventiva para preservação da ordem pública. Precedentes:*

*"[...] Hipótese em que a segregação provisória foi devidamente fundamentada em elementos concretos,*

*considerando o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa especializada na prática de tráfico internacional de drogas, a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como a forma como os delitos vêm sendo praticados, isto é, através de várias ramificações no Brasil, o que evidencia a necessidade da custódia também para garantir a aplicação da lei penal. [...]" (STJ, HC 309.306/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015).*

*E nem mesmo as condições pessoais favoráveis, caso fossem cabalmente comprovadas, seriam suficientes para afastar, per se, a necessidade da custódia cautelar:*

*"[...] Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. [...]" (STJ, RHC 53347/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 03/03/2015).*

*Pelas razões expostas, conforme as peculiaridades do caso (que foram detalhadamente abordadas nos parágrafos anteriores), tenho que as medidas cautelares diversas da prisão não seriam suficientes para resguardar a ordem pública, caso o denunciado fosse colocado em liberdade.*

*E sendo assim, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo investigado JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA e, com fundamento nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, mantenho a custódia cautelar nos termos da decisão anterior, acrescentando, ainda, aos fundamentos aduzidos nesta decisão, aqueles bem lançados pelo Ministério Público Federal em sua manifestação.*

*Intimem-se. (fls. 111/112)*

Não há elementos que indiquem constrangimento ilegal.

Não foram apresentadas provas de que tenha ocupação lícita.

A simples declaração de que o paciente trabalha em negócio próprio não é suficiente para comprovação, uma vez que não há qualquer outro elemento nesse sentido.

Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no perigo e no risco que as substâncias proscritas oferecem à sociedade.

A segregação cautelar se mostra necessária tanto para a preservação da ordem pública quanto para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito imputado ao paciente que alegou que iria transportar drogas apreendidas, bem como o fato de estar ele provavelmente integrar organização criminosa volta para a prática de tráfico internacional de drogas, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, de modo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para o tráfico internacional de drogas (15 anos) autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011747-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : OLION ALVES FILHO  
PACIENTE : BENEVAL PINTO  
ADVOGADO : SP078180 OLION ALVES FILHO  
CODINOME : BENEVAL PEREIRA PINTO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA  
: PAULA CECILIA CERCAL  
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN  
: ANA LUCIA ROSA  
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA  
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA  
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA  
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA  
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA  
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO  
: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO  
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO  
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA  
: RENATA PERETO  
: RITA CRISTINA NAKANO  
: DEBORA RODRIGUES CRUZ  
: ORIVALDO GARRIDO  
No. ORIG. : 00045593720154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Olion Alves Filho em favor de Beneval Pinto, para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0004559-37.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, em razão de excesso de prazo no término da instrução criminal.

Alega-se, em síntese, o seguinte (fls. 2/8):

- a) o paciente está preso cautelarmente há mais de 1 (um) ano e 2 (dois) meses;
- b) as principais testemunhas já foram inquiridas e o paciente já foi interrogado, razão pela qual não subsiste o fundamento da "garantia da instrução criminal";
- c) o excesso de prazo na formação da culpa não pode ser imputado à defesa e constitui constrangimento ilegal;
- d) a fixação de medida cautelar diversa da prisão assegurará que o paciente não voltará a delinquir;
- e) a liberdade provisória concedida na ação penal originária às corrés Rosimeire de Jesus Pires Costa e Rita Cristina Nakano deve ser estendida ao paciente.

O impetrante juntou os documentos de fls. 9/215.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente requereu a concessão de liberdade provisória nos Autos nº 0004559-37.2015.4.03.6181, distribuídos por dependência à Ação Penal nº 0010838-73.2014.403.6181, a qual, por sua vez, constitui desmembramento da Ação Penal originária nº 0010568-83.2013.4.03.6181.

A Ação Penal nº 0010568-83.2013.4.03.6181 é decorrente das investigações policiais realizadas no bojo da "Operação Tentáculos", por meio da qual se objetivou dismantelar organização criminosa especializada na prática de furto mediante fraude em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras.

Nos Autos nº 0010568-83.2013.403.6181, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 18 (dezoito) pessoas, inclusive o paciente (fls. 9/105).

De acordo com a peça acusatória, a fraude consistia na retenção do cartão do cliente da instituição bancária, por meio de um dispositivo previamente instalado no caixa eletrônico conhecido popularmente como "boquinha". No mesmo caixa eletrônico, o grupo criminoso colava um adesivo contendo um número 0800 supostamente pertencente ao banco. Este número, contudo, era falso e pertencia à organização, que mantinha uma falsa Unidade de Resposta Audível (URA).

Com o cartão retido, o cliente ligava para o número que constava no adesivo colado no caixa eletrônico e

informava seus dados bancários e senhas. Um integrante da organização criminosa informava à vítima que o cartão seria bloqueado e outro, encaminhado pelos Correios.

Ato contínuo, outro membro retirava o cartão do dispositivo e, de posse deste e dos dados obtidos, passava a realizar saques e compras.

Segundo a exordial, o grupo atuava de forma coordenada, com divisão de tarefas; contudo, quase todos os membros utilizavam os cartões com a finalidade de obter a sua parte do produto dos crimes.

O paciente foi indicado como o fornecedor das máquinas para a realização de compras fraudulentas com os cartões subtraídos dos clientes da instituição bancária.

A denúncia foi oferecida em 15/04/2014 (fl. 105) e recebida, em 21/05/2014, tendo a autoridade coatora decretado a prisão preventiva do paciente e de outros denunciados (fls. 106/162).

Não consta da impetração a data em que foi cumprido mandado de prisão preventiva expedido contra o paciente.

Ademais, o impetrante não juntou aos autos provas da atual fase da instrução criminal, ou seja, não demonstrou quais testemunhas já foram inquiridas, quais acusados já foram interrogados, quais as testemunhas que não foram ouvidas e por qual razão.

Desta forma, não se verifica o alegado excesso de prazo.

Ainda que assim não fosse, a demora na conclusão da instrução criminal representa constrangimento ilegal desde que seja injustificada. Para a aferição do excesso de prazo, incide o princípio da razoabilidade.

No caso, não há demora injustificada. Trata-se de ação penal oriunda de investigação policial complexa, com pluralidade de agentes (18 pessoas denunciadas), imputação de diversos crimes e existência de diversos pedidos incidentais de liberdade provisória e de restituição de bens.

Também não é o caso de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Além da presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, há provas da existência do crime imputado ao paciente (artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/13) e indícios suficientes de autoria.

Acrescente-se, ainda, que a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (organização criminosa qualificada) e as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011748-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : OLION ALVES FILHO  
PACIENTE : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP078180 OLION ALVES FILHO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BENEVAL PINTO  
CODINOME : BENEVAL PEREIRA PINTO  
CO-REU : PAULA CECILIA CERCAL  
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN  
: ANA LUCIA ROSA  
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA  
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA  
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA

: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA  
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA  
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO  
: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO  
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO  
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA  
: RENATA PERETO  
: RITA CRISTINA NAKANO  
: DEBORA RODRIGUES CRUZ  
: ORIVALDO GARRIDO

No. ORIG. : 00047984120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Olion Alves Filho em favor de Joaquim Esmeraldo da Silva, para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0004798-41.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, em razão de excesso de prazo no término da instrução criminal.

Alega-se, em síntese, o seguinte (fls. 2/8):

- a) o paciente está preso cautelarmente há mais de 1 (um) ano e 2 (dois) meses;
- b) as principais testemunhas já foram inquiridas e o paciente já foi interrogado, razão pela qual não subsiste o fundamento da "garantia da instrução criminal";
- c) o excesso de prazo na formação da culpa não pode ser imputado à defesa e constitui constrangimento ilegal;
- d) a fixação de medida cautelar diversa da prisão assegurará que o paciente não voltará a delinquir;
- e) a liberdade provisória concedida na ação penal originária às corrés Rosimeire de Jesus Pires Costa e Rita Cristina Nakano deve ser estendida ao paciente;
- f) não há fundamentos para a manutenção da prisão cautelar do paciente, sendo que a conduta que lhe foi imputada não constitui crime.

O impetrante juntou os documentos de fls. 9/266.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente requereu a concessão de liberdade provisória nos Autos nº 0004798-41.2015.4.03.6181, distribuídos por dependência à Ação Penal nº 0010568-83.2013.403.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo, em que se apura a prática dos crimes previstos nos artigos 2º, *caput*, e §3º, da Lei nº 12.850/13 e 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

A Ação Penal nº 0010568-83.2013.4.03.6181 é decorrente das investigações policiais realizadas no bojo da "Operação Tentáculos", por meio da qual se objetivou dismantelar organização criminosa especializada na prática de furto mediante fraude em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras.

Nos Autos nº 0010568-83.2013.403.6181, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 18 (dezoito) pessoas, inclusive o paciente (fls. 9/105).

De acordo com a peça acusatória, a fraude consistia na retenção do cartão do cliente da instituição bancária, por meio de um dispositivo previamente instalado no caixa eletrônico conhecido popularmente como "boquinha". No mesmo caixa eletrônico, o grupo criminoso colava um adesivo contendo um número 0800 supostamente pertencente ao banco. Este número, contudo, era falso e pertencia à organização, que mantinha uma falsa Unidade de Resposta Audível (URA).

Com o cartão retido, o cliente ligava para o número que constava no adesivo colado no caixa eletrônico e informava seus dados bancários e senhas. Um integrante da organização criminosa informava à vítima que o cartão seria bloqueado e outro, encaminhado pelos Correios.

Ato contínuo, outro membro retirava o cartão do dispositivo e, de posse deste e dos dados obtidos, passava a realizar saques e compras.

Segundo a exordial, o grupo atuava de forma coordenada, com divisão de tarefas; contudo, quase todos os membros utilizavam os cartões com a finalidade de obter a sua parte do produto dos crimes.

O paciente foi apontado como o líder da organização criminosa, sendo que admitia ou excluía os participantes do grupo, especificava o que cada um deveria fazer, repartia o proveito dos crimes e, eventualmente, participava pessoalmente das diversas fases da fraude.

A denúncia foi oferecida em 15/04/2014 (fl. 105) e recebida, em 21/05/2014, tendo a autoridade coatora decretado a prisão preventiva do paciente e de outros denunciados (fls. 106/162).

Não consta da impetração a data em que foi cumprido mandado de prisão preventiva expedido contra o paciente.

Ademais, o impetrante não juntou aos autos provas da atual fase da instrução criminal, ou seja, não demonstrou

quais testemunhas já foram inquiridas, quais acusados já foram interrogados, quais as testemunhas que não foram ouvidas e por qual razão.

Desta forma, não se verifica o alegado excesso de prazo.

Ainda que assim não fosse, a demora na conclusão da instrução criminal representa constrangimento ilegal desde que seja injustificada. Para a aferição do excesso de prazo, incide o princípio da razoabilidade.

No caso, não há demora injustificada. Trata-se de ação penal oriunda de investigação policial complexa, com pluralidade de agentes (18 pessoas denunciadas), imputação de diversos crimes, existência de diversos pedidos incidentais de liberdade provisória e de restituição de bens e expedição de diversas cartas precatórias.

Consta dos autos, inclusive, que o processo originário foi desmembrado, contando atualmente com 4 (quatro) acusados, entre eles o paciente.

Também não é o caso de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Além da presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, há provas da existência do crime imputado ao paciente (artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/13 e artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal) e indícios suficientes de autoria.

Acrescente-se, ainda, que as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 2º da Lei nº 12.850/13 e 155, §4º, inciso II, do Código Penal é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (organização criminosa qualificada e furto mediante fraude), as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos) e as condições pessoais do paciente (que registros criminais em seu nome), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011896-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA  
PACIENTE : OSMIR DOS SANTOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004763120144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Augusto Marcelo Braga da Silveira, em favor de OSMIR DOS SANTOS SILVA, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de Sorocaba-SP.

Alega-se, em síntese, que o paciente foi condenado, em duas ações penais distintas pelo crime descrito no art. 312, *caput*, do Código Penal conforme segue:

- a) na ação penal 0010460-15.2009.403.6110 a 2 anos e 6 meses de reclusão em regime aberto e 16 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito;
- b) na ação penal 0057789-46.2009.403.6110 a 2 anos e 1 mês de reclusão em regime aberto e 10 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Com a unificação das penas, o sentenciado deverá cumprir como pena definitiva 4 anos e 7 meses de reclusão e pagar 26 dias-multa, bem como o regime inicial para o cumprimento de pena passou a ser o semiaberto. Expedido mandado de prisão, o mesmo foi cumprido, e o paciente se encontra recolhido no CDP II do Belém em São Paulo/SP.

O paciente requereu que se mantivesse o regime aberto para o cumprimento de pena, tendo o Juízo impetrado indeferido o pleito e remetido os autos ao Juízo Estadual das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP, em atenção à Súmula 192 do STJ.

Requer, assim, a concessão da liminar para o fim de que seja concedido o direito do réu cumprir a pena em regime aberto. Ao final, pugna pela concessão da ordem.

Foram juntados os documentos de fls. 08/130.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração uma vez que a matéria não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório, bem assim configurado o constrangimento ao direito de locomoção do paciente.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO.*

*1 - Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir o agravo em execução desde que para a sua apreciação não seja necessário o revolvimento de provas e que a controvérsia se limite à matéria de direito.*

*2 - Ordem concedida para determinar que o Tribunal examine o mérito do writ originário, como entender de direito.*

*(HC 255.405-SP. Rel. Min. Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR. DJe 20/11/2012).*

Cumprir ainda salientar a competência desta Corte para o processamento e julgamento deste *habeas corpus*, tendo em vista que a decisão foi proferida por Juízo Federal no exercício de sua jurisdição que lhe é própria, pois o réu se encontrava em cumprimento pena no regime aberto, portanto, ainda não estava recolhido à estabelecimento sob a administração do Estado de São Paulo, não incidindo a Súmula 192 do STJ.

Feitas estas considerações, passo a análise do mérito.

Com efeito, a razão da unificação das penas repousa na aplicação do artigo 111 da Lei de Execuções Penais:

*Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.*

*Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.*

Ora, na unificação das penas, a determinação do regime carcerário regula-se pela soma das penas impostas pelos delitos a foi condenado, nos termos dos artigos 111, da Lei de Execução Penal. O somatório das penas impostas ao paciente resultou em reprimenda no total de 4 anos e 7 meses, assim, mostra-se devida a fixação do regime semiaberto com base no art. 33, §2º, "b" do Código Penal.

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS REGRAS DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão.*

*2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão.*

*Precedentes.*

*3. Recurso ao qual se nega provimento. (STF, RHC 118626, CÁRMEN LÚCIA, 26.11.2013.)*

*.EMEN: HABEAS CORPUS. ART. 229, DO CÓDIGO PENAL E ART. 244-A, DA LEI N.º 8.069/90. CONCURSO MATERIAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. SOMADAS DAS PENAS. ART. 111, DA LEI N.º 7.210/84. PENA TOTAL ENTRE 04 E 08 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do art. 111, da Lei n.º 7.210/84:*

*"quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas".*

*2. No caso, os Pacientes foram condenados, em concurso material, à pena de 02 anos de reclusão, por violação*

ao disposto no art. 229, do Código Penal, e de 04 anos de reclusão, como incursos no art. 244-A, da Lei n.º 8.069/90. Somadas as sanções, cada Réu restou condenado à pena de 06 anos de reclusão.

3. Regime inicial semiaberto adequado à espécie, a teor do disposto no art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, segundo o qual "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

4. Ordem denegada. ..EMEN: (HC 201000551480, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/06/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 111 DA LEP. RÉU APENADO COM PENA DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da pena, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei 7.210/84. 2. Constatado que o paciente foi condenado à pena total superior a 4 anos, cabe a fixação do regime inicial semi-aberto (art. 33, § 2º, b, do Código Penal). 3. Ordem denegada. ..EMEN:(HC 200700616305, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0012069-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EMILIO MARTIN STADE  
PACIENTE : DANIEL DA COSTA SOUSA reu preso  
ADVOGADO : SP274955 EMILIO MARTIN STADE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00040908820154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Daniel da Costa Sousa, com pedido liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente com a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura (fl. 5).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 14.04.15, acusado de tentativa de furto qualificado;
- b) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória, o pedido de revogação da prisão preventiva e o pedido de reconsideração da decisão que negou a revogação da preventiva, todos requeridos em favor de Daniel da Costa Sousa;
- c) o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, o crime de furto não se reveste de violência ou grave ameaça à pessoa;
- d) em caso de eventual condenação, a pena do paciente será convertida na prestação de serviços, nos termos do art. 44 do Código Penal, não se justificando mantê-lo preso cautelarmente;
- e) caso não seja concedido o relaxamento da prisão, cabível a adoção de alguma medida cautelar diversa da prisão, conjunta ou isoladamente, como, por exemplo, proibir o acesso ou a frequência do paciente a caixas eletrônicas, "para evitar o risco de novas infrações" (fl. 5) (fls. 2/6).

#### Decido.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não

são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Daniel da Costa Sousa foi preso em flagrante pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, c. c. o art. 14, II, do Código Penal, pois tentou subtrair para si, mediante fraude, coisa alheia móvel pertencente à Caixa Econômica Federal, apenas não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Restaram satisfatoriamente fundamentadas as decisões da autoridade impetrada que indeferiram o pedido de liberdade provisória (fls. 26/30), o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 42/43) e o pedido de reconsideração da decisão que negou a revogação da preventiva (fls. 69/70). Nessa última, constou o seguinte:

*Com efeito, como bem ponderou o Ministério Público Federal, o documento de fls. 51/54 revela que o réu foi preso em Jundiaí em 28.03.2015 pela prática do crime de furto em detrimento da Caixa Econômica Federal. De acordo com seu interrogatório na sede policial, o réu foi posto em liberdade quatro dias após tal prisão mediante pagamento de fiança (fl. 07).*

*Portanto, constato que, em 13.04.2015, menos de duas semanas após a sua liberação, o acusado foi preso novamente em flagrante por tentativa de crime de furto vitimando a Caixa Econômica Federal, cujos fatos são objeto dos autos principais n. 0004049-24.2015.403.6181.*

*Tal fato inviabiliza a concessão da liberdade provisória, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto o réu está incurso em delitos semelhantes, havendo, dessa forma, sérios indicativos de que adotara a prática criminosa como meio de vida, de modo que há fortes indícios de que, solto, poderá voltar a delinquir, cuja circunstância implica risco à ordem pública e, via de consequência, a manutenção da prisão preventiva. (fls. 69/70)*

Portanto, considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública.

A circunstância de o paciente eventualmente preencher os requisitos subjetivos não lhe assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, a comprovação de residência fixa, trabalho lícito e ausência de antecedentes criminais, que se faz neste *writ*, podem não ser suficientes para afastar os fundamentos que justificaram a decretação da custódia cautelar.

Afora isso, a ausência de gravidade do crime e a possibilidade do paciente ser condenado em pena cujo montante lhe permita a conversão em prestação de serviços, nos termos do art. 44 do Código Penal, também não são motivos suficientes para permitir neste caso a revogação da prisão preventiva, sendo descabida ainda a sua substituição por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0012063-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012063-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES  
: JUCIMARA ZAIM DE MELO  
PACIENTE : ORLANDO DE OLIVEIRA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 978/1446

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
INDICIADO(A) : DENILSON DE SOUZA  
No. ORIG. : 00013501220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Orlando de Oliveira Junior, para que seja revogada a prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/20).

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.800/99.

Com a juntada dos originais, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para apreciação do pedido liminar.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011933-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
PACIENTE : ELMA DA ROCHA SANTANA  
ADVOGADO : SP069688 SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RIVANEIDE ALVES DE MIRANDA  
: JOSE EDILSON DIVINO LIMA  
No. ORIG. : 01028455119954036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Elma da Rocha Santana ou Elma Devittori, pleiteando o recolhimento do mandado de prisão expedido contra a paciente em razão de sua condenação à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do delito de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, tipificado no art. 231 do Código Penal, bem como a anulação, *ab initio*, da Ação Penal n. 0102845-51.1995.4.03.6181 (fls. 2/37).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi processada à revelia e condenada pela prática do delito do art. 231 do Código Penal à pena de 8 (oito) anos de reclusão, que restou reduzida para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses quando do julgamento da Apelação Criminal n. 2005.03.99.009508-0 pela Quinta Turma deste Tribunal;
- b) a paciente reside na Suíça desde 1989, razão pela qual foi expedida carta rogatória para aquele país, que retornou negativa, uma vez que não a paciente não foi procurada no seu local de trabalho, razão pela qual o processo é nulo;
- c) o processo também é nulo por não ter sido a paciente assistida por advogado com procuração, bem como porque o advogado que a defendeu estava com sua inscrição profissional suspensa, além de não ter sido intimada pessoalmente da condenação;
- d) a paciente somente tomou conhecimento da condenação depois do julgamento da apelação, contra cujo acórdão foram interpostos os Recursos Especial e Extraordinário em favor da paciente, que restaram inadmitidos, não tendo sido interpostos agravos contra os despachos denegatórios;
- e) em razão de Recursos Especiais interpostos em favor dos corréus Rivaneide Alves Miranda e José Edilson de Lima, os autos foram encaminhados ao STJ, onde a impetrante obteve a informação de que não constava a

certidão de trânsito em julgado para a paciente, razão pela qual requereu essa providência à Vice-Presidência daquela Corte;

f) a impetrante, em vez de aguardar o retorno dos autos para ajuizar Revisão Criminal, preferiu impetrar anterior *habeas corpus* junto a Quinta Turma deste Tribunal, que se declarou incompetente para conhecer do pedido e remeteu os autos ao STJ, onde recebeu o n. 115.186/SP;

g) em 19.03.15, a Sexta Turma do STJ não conheceu da ordem, sob o fundamento de evitar-se a supressão de instância;

h) requer o recolhimento do mandado de prisão expedido, bem como a anulação, *ab initio*, da Ação Penal n. 0102845-51.1995.4.03.6181 (fls. 2/13).

Foram colacionados documentos às fls. 14/271.

**Decido.**

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

A análise da matéria demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, que é ação constitucional de cognição restrita.

Ademais, na espécie, trata-se de sentença condenatória transitada em julgado, que se sujeita, em tese, a eventual revisão criminal, conforme art. 621 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, especialmente relativas ao trânsito em julgado da condenação da paciente, bem como à expedição de mandado de prisão contra a paciente.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0011716-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROGERIO AUAD PALERMO  
PACIENTE : LUIS ROBERTO NATEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP096172 ROGERIO AUAD PALERMO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : VICTOR LAGROTTA JUNIOR  
: NIVALDO CUSTODIO  
: DANIEL FRANCISCO SACHET  
: MICHAEL SHALOM  
: JACK BURSZTYN  
No. ORIG. : 00055509620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Luís Roberto Natel de Almeida pretendendo a concessão da ordem para determinar a suspensão da pretensão punitiva, bem como do prazo prescricional (fl. 21).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) em 24.07.14, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e outros pela prática dos delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, por terem os denunciados, na qualidade de representantes legais da IFX do Brasil (CNPJ n. 03.327.577/0001-09), deixado de repassar à Previdência Social contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de julho de 1996 a dezembro de 2004, bem como suprimido contribuição previdenciária e

contribuições destinadas ao financiamento do salário-educação, ao INCRA, ao Senac, Sesc e Sebrae, tendo sido lavradas as NFLDs n. 35.620.227-5, 35.620.228-3, 35.809.003-2, 60.155.202-4 e 35.787.763-2, cujos débitos já foram constituídos de forma definitiva;

b) em 25.08.14, a IFX do Brasil aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, cujo prazo de opção foi reaberto pela Lei n. 12.996/14, tendo efetuado, desde então, o pagamento de todas as parcelas de forma rigorosa;

c) em 21.10.14, atendendo a solicitação do Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional informou que o parcelamento está pendente de consolidação;

d) em 05.02.15, a denúncia foi recebida, sem manifestação do Juízo *a quo* acerca do pedido de parcelamento;

e) por ser procedimento moroso e burocrático, não deve ser a data da consolidação do parcelamento a determinar o termo inicial da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mas a do pedido de parcelamento, uma vez que os efeitos do deferimento da consolidação do parcelamento retroagem à data do requerimento de adesão, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2009, que regulamenta a Lei n. 11.941/09;

f) tendo em vista que a data do pedido de parcelamento (25.08.14) é posterior à do oferecimento da denúncia (24.07.14), não deve incidir o art. 67, mas o art. 68, *caput*, ambos da Lei n. 11.941/09, de modo que configura constrangimento ilegal o recebimento da denúncia (05.02.15) quando já iniciada a suspensão da pretensão punitiva;

g) requer a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, independentemente da consolidação do parcelamento, bem como a cassação da decisão que recebeu a denúncia nos Autos n. 0005550-96.2004.403.6181, determinando-se o sobrestamento do feito até a quitação do parcelamento (fls. 2/21).

Foram juntados documentos às fls. 22/89.

**Decido.**

**Parcelamento. Comprovação. Exigibilidade.** Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) PARCELAMENTO DO DÉBITO. INDISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. VALOR PROBANTE DE EXTRATOS ELETRÔNICOS (...).*

*1. O fundamento desta impetração é a suposta adesão do paciente a programa de parcelamento de débito fiscal, o que, quando cotejados o montante do débito, objeto da denúncia oferecida na ação penal n.º 2008.61.05.001604-0, e os documentos juntados pelo impetrante a título de prova do efetivo deferimento do parcelamento (fls. 30/89 e 132/141), não se evidencia de plano.*

*(...).*

*3. (...) caberia ao impetrante demonstrar, mediante documento emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual trouxesse o cotejamento analítico dos débitos objetos da ação penal com aqueles recobertos pelo parcelamento efetivamente deferido, haver obtido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*(...).*

*5. Enfim os documentos de fls. 132/141 não têm o valor probante que, a eles, quer dar o impetrante, pois resumem-se a extratos obtidos eletronicamente e da cópia impressa de telas de programas de computador, não sendo claros nem concludentes acerca da prova a que se julgam prestar.*

*6. Nesse passo, em razão da complementariedade sistêmica havida entre os códigos de processo civil e de processo penal, por força do art. 3º do Decreto-lei n.º 3.689/1941, é oportuno ressaltar que a disciplina do art. 365 do Código de Processo Civil brasileiro, na redação que, ao dispositivo, deu a Lei federal n.º 11.382/2006, ao reger a força probante dos extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, assevera que estes fazem a mesma prova que os originais, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem.*

*(...).*

*(TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10)*

No mesmo sentido:

*(...) PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (...).*

*2. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fazem parte do parcelamento fiscal (...).*

**Do caso dos autos.** A defesa alega constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia, embora a pretensão punitiva estivesse suspensa em razão do pedido de parcelamento dos débitos tributários (fls. 2/15). Em princípio, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito, é caso de indeferir-se o pleito liminar.

Não tendo a defesa demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, inviável a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional.

Ademais, somente é admissível, na via estreita do *habeas corpus*, o trancamento de ação penal se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

A impetração não demonstrou, de plano, a existência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.

Desse modo, ao menos por ora, inexistiu excesso ou constrangimento ilegal que autorize a concessão da medida requerida, sem prejuízo de nova apreciação quando do julgamento da presente ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Por medida de cautela, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional, encaminhando-se-lhe cópia desta, para que preste as seguintes informações atualizadas referentes aos créditos objeto da denúncia referidos pela impetração (NFLDs n. 35.620.227-5, 35.620.228-3, 35.809.003-2, 60.155.202-4 e 35.787.763-2):

a) se houve a consolidação do parcelamento e, nessa hipótese, a data em que se deu;

b) se as parcelas estão sendo recolhidas de forma regular.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0011466-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
PACIENTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP121934 SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
: LUIS CARLOS RIBEIRO  
: LUIS FERNANDO DALCIN  
: TUTOMU SASSAKA  
: JOSE NEVIO CANAL  
: AMADEU RICARDO PARODI  
: ANA PAULA DOS REIS GARCIA  
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, em seu próprio favor, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas-SP.

Aduz que os autos da ação penal originária se encontram com o Ministério Público Federal a mais de três dias, e até a data da presente impetração não havia sido remetido ao Juízo, o que incutiu no paciente o receio de ter sua prisão decretada, sem que possa exercer o direito à defesa.

Requer, liminarmente, seja expedido salvo conduto e, ao final, confirmada a ordem.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/132.

**Relatados, decidido.**

Tendo em vista que da prova pré-constituída trazida pelo impetrante, não há como se aferir quais os fatos concretos e os motivos que resultaram no alegado constrangimento ilegal, o que impossibilita a correta análise dos fatos veiculados na inicial, postergo a análise do pedido de liminar.

Desta sorte, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0011836-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA  
: PAULO CESAR BORBA DONGHIA  
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA  
PACIENTE : TIAGO FIGUEIREDO GOMES reu preso  
ADVOGADO : SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047851620144036104 6 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Francisco Assis Henrique Neto Rocha e outros, em favor de TIAGO FIGUEIREDO GOMES, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP.

Informa o impetrante que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 33, caput, e art. 35, ambos c/c art. 40, I e VII, todos da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do CP, porque, como um dos integrantes de organização criminosa, seria o responsável pelo entorpecente apreendido em um container no dia 29.05.2013 no Porto de Santos/SP, que seria remetido à Europa.

A prisão preventiva decretada e o paciente apresentou pedido de liberdade provisória que restou indeferida. Aduz, o impetrante, que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Alega que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, bem como a decisão impugnada carece de fundamentação adequada, eis que baseada apenas na materialidade delitiva, indícios precários de autoria e na opinião acerca da gravidade dos fatos.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 20/64.

**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.

O pedido de liberdade provisória restou indeferido, uma vez que a decisão afirmou não ter sido apontado fato novo, estando, o decreto da prisão preventiva, devidamente fundamentado na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, conforme trechos aqui transcritos (fls. 37/40):

(...)

*Em decorrência da ausência de qualquer elemento novo trazido pelo acusado não se mostra possível a*

reconsideração da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos do PCD n. 0001304-79.2013.403.6104.

(...)

No caso dos autos a materialidade dos fatos constantes está devidamente delineada através do LAUDO DE PERÍCIA CRIMINAL FEDERAL (QUÍMICA FORENSE) encartado às fls. 78/81 dos autos n. 0000171-65.2014.403.6104 em apenso, onde a conclusão foi a de que a substância apreendida se apresentava na forma de "cloridato de cocaína".

(...)

A informação prestada pela Autoridade Policial da DPF em Mato Grosso do Sul às fls. 2868/2870 dos autos n. 0001304-79.2013.403.6104, por si só se presume verdadeira, tendo em vista que apresenta dados extraídos de procedimento investigativo sob sua responsabilidade. Neste ponto, não se trata de impressões ou informações despidas de fonte apresentadas pela polícia, mas de informações que condizem com os dados já apurados em procedimentos administrativos e devem prevalecer, salvo prova em contrário.

Conforme se verifica pelo ofício encaminhado às fls. 2868 (autos n. 0001304-79.2013.403.6104), todos os dados qualificativos do ora acusado foram colhidos e apresentados através de seus antecedentes. A informação relata que o acusado em outra investigação era o usuário do PIN 25A741C9, dentre outros, sendo que aludido PIN é o utilizado por MANGA LARGA nestes fatos ora processados.

Caberia a Defesa apresentar contraprova relativa à inexistência da informação conforme o oficiado, ou até mesmo de que naquela fonte não há indício de que o acusado teria sido o usuário do aludido PIN, o que não ocorreu.

No mais, os demais dados qualificativos conferem com o ora acusado em tela, como filiação, endereços e até mesmo a fotografia encartada às fls. 2870 (autos n. 0001304-79.2013.403.6104), confere com a foto constante na cópia do documento apresentado pelo acusado nestes autos às fls. 763.

Noutro sentido, a Defesa não nega que o apelido do ora acusado seja MANGA LARGA, limitando-se a apontar que se trata de alcunha comum, podendo ter ocorrido confusão entre as pessoas

Entretanto, além do apelido, há de se reconhecer que os demais elementos conferem com o acusado em tela, mormente o fato de já ter se utilizado do mesmo PIN em outra investigação que, inclusive, se trata do mesmo crime.

Além da questão envolvendo o usuário do aludido PIN, não houve até o momento qualquer alegação da Defesa no tocante aos demais elementos qualificadores do acusado, como residência fixa, profissão, ocupação lícita, e demais relações inerentes ao seu estado civil que pudessem contrapor ao perfil traçado pelas investigações do usuário do nickname MANGA LARGA.

As cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para garantir os riscos em concreto até o momento verificado conforme delineado na decisão que decretou a medida. Vale registrar que até o momento o acusado demonstra capacidade em se furta à aplicação da Lei penal diante da medida extrema, demonstrando, outrossim, que possuiria muito mais facilidade para se furta às outras medidas cautelares. Desta forma, até mesmo a apreensão do passaporte se mostra ineficaz, sem prejuízo, ainda de não garantir a permanência no país em virtude da existência de fronteiras que não são fiscalizadas.

Ante o exposto, mantenho a decisão atacada e indefiro, por ora, o pedido de revogação da prisão preventiva ou conversão em cautelar diversa da prisão. (...)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal.

Presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria exigidos nesta fase processual. Conforme se verifica, todos os dados qualificativos do paciente e a informação de que em outra investigação era o usuário do mesmo PIN utilizado por "manga larga" (alcunha de um dos investigados nos fatos apurados na ação originária).

E mais, a decisão impugnada afirma que os demais dados qualificativos conferem com o ora paciente, como filiação, endereços e até mesmo uma fotografia encartada às fls. 2870 (autos n. 0001304-79.2013.403.6104), confere com a foto constante na cópia do documento apresentado pelo paciente nos mesmos autos.

Tais circunstâncias, aliadas ao fato de que ao longo de um ano, a organização criminosa investigada foi responsável pela remessa reiterada de aproximadamente 1.320kg de cocaína à Europa, é mister concluir pela necessidade de segregação cautelar do Paciente com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública.

Com efeito, as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra ativa e poderosa organização criminosa que se dedica à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes e com grande poder econômico.

Vislumbrou-se também a necessidade de se garantir a regular colheita de provas, bem como assegurar a aplicação da lei penal, ante a concreta possibilidade de fuga dos investigados, já que a maioria não demonstrou ter qualquer emprego lícito e alguns serem estrangeiro, como também a possibilidade de alterarem ou se perderem provas fundamentais à elucidação de outros potenciais fatos criminosos e a revelar a identidade de outros autores ou

participes da organização criminosa (fl. 57).

De fato, o paciente não comprovou ter endereço fixo e ocupação lícita 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 escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).*

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)*

Ademais, mesmo que assim não fosse, 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.

Ressalto, ainda, no tocante à dúvida quanto à alcinha do paciente, a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes à autoria do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGACÃO. (...) 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada a provação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). (...) 14. Habeas corpus denegado." (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF)*

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008721-51.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JONES RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087215120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 230/231: Trata-se de embargos de declaração interpostos por JONES RODRIGUES apontando omissão pela ausência nos autos do voto divergente e vencido da Exma. Des. Fed. Cecília Mello, buscando fosse determinada sua juntada.

De fato o julgamento deste feito se deu por maioria de votos, conforme se confere do acórdão de fls. 227/227v.

Em razão do fundamento dos embargos de declaração, os autos foram encaminhados à eminente Des. Fed. Cecília Mello, para adoção das providências cabíveis (fl. 233). O voto vencido foi juntado às fls. 235/235v.

Vieram os autos conclusos.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Após despacho para encaminhar o feito à eminente Des. Fed. Cecília Mello, esta entendeu por bem proferir o voto e fazer juntá-lo aos autos.

Assim, diante da juntada do voto vencido, **julgo prejudicados os embargos de declaração** opostos unicamente para este fim.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36469/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-09.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE EDUARDO MERLINO MATASSA e outro  
: SYLVIA HELENA SURIAN MANGERONA MATASSA  
ADVOGADO : SP032550 LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, encaminhem-se estes autos ao Programa de conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-52.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HORACIO ANTONIO FERREIRA e outro  
: HORACIO BRISOLA FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SP133519A VOLNEI LUIZ DENARDI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
APELADO(A) : AUTO POSTO ZIZA LTDA  
No. ORIG. : 00023675220074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Horácio Antônio Ferreira e outro contra a sentença de fls. 331/334 e 342/342v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagarem a CEF o saldo devedor do Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica, devendo ser excluídos os encargos decorrentes da mora, a taxa de rentabilidade e os juros moratórios, incidindo sobre o saldo devedor correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora a partir da citação, "consoante a taxa Selic, que é a taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) apreciação do agravo retido;
- b) foram incluídos no polo passivo da demanda por serem avalistas do contrato em questão, porém não foi comprovado nos autos que assinaram alguma nota promissória;
- c) "não se pode sequer cogitar elevar a assinatura dos apelantes como sendo um contrato de fiança onde se obrigaram pela extensão de toda a dívida, até porque as expressões utilizadas no contrato são de avalistas";
- d) a solidariedade não é presumida, visto que resulta de lei ou da vontade das partes;
- e) ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda;
- f) "o exercício da ação cambial em face dos avalistas da nota promissória prescreveu", tendo em vista que o prazo prescricional é de 3 (três) anos;
- g) existência de recurso pendente de julgamento em demanda que discute os encargos indevidos cobrados,

devido ser determinada a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo daquele recurso, uma vez que há o risco de decisões conflitantes;

f) exclusão da cobrança de correção monetária e da taxa Selic (fls. 345/362).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 367/374).

#### **Decido**

**Avalista. Responsabilidade solidária.** É admissível a previsão de responsabilidade solidária do avalista em contrato de mútuo, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça:

*O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.*

Tendo em vista que o aval consubstancia obrigação autônoma, a circunstância do avalista não exercer poderes de gerência e administração ou ter se retirado do quadro societário da empresa devedora não oblitera a responsabilidade solidária prevista contratualmente:

*EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC.*

*- O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 443.432, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.04.05)*

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - AVALISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELA DÍVIDA CONTRAÍDA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*13. O apelante Laércio Augusto dos Anjos, na qualidade de avalista assumiu, solidariamente, com os demais devedores, a responsabilidade pela dívida contraída, nos termos da cláusula décima do contrato.*

*14. O fato de o avalista não mais integrar o quadro societário da empresa devedora, não afasta a responsabilidade solidária pela dívida, que se obrigou perante a credora.*

*(...)*

*16. Recurso de apelação da CEF e de ambos embargantes improvidos. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.02.009056-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)*

*PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AVALISTA/DEVEDORA SOLIDÁRIA.*

*(...)*

*3. O compulsar dos autos está a revelar que foi apresentada garantia fidejussória consistente em nota promissória pro-solvendo, devidamente assinada pelo avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda., ficando determinado que este responderia solidariamente pela dívida (principal e acessórios), conforme se constata da simples leitura da cláusula décima-quinta do contrato firmado entre as partes.*

*4. Nesse passo, a avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, responde solidariamente pelo débito, conforme Cláusula décima-quinta do contrato, vinculando-se à obrigação, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.05.005419-1, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 02.09.08)*

**Do caso dos autos.** Os recursos não merecem provimento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagarem a CEF o saldo devedor do Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica, devendo ser excluídos os encargos decorrentes da mora, a taxa de rentabilidade e os juros moratórios, incidindo sobre o saldo devedor correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora a partir da citação, "consoante a taxa Selic, que é a taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil".

A apelação e o agravo retido de fls. 310/320 objetivam o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos recorrentes. Sendo os apelantes avalistas do negócio, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a previsão de responsabilidade solidária, e não procede a alegação de serem partes ilegítimas.

Desse modo, não prospera a alegação de prescrição, tendo em vista que, além de avalistas, os recorrentes responsáveis solidários pela dívida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-76.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALMIR SILVA MOURAO e outro  
: ROBERTA DE SIMONE MOURAO  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
CODINOME : ROBERTA DE SIMONE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
: SP300836 RAFAEL FARIA DE LIMA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo autor - Almir Silva Mourão e outro, (fl. 459), encaminhem-se estes autos ao Programa de conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-61.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : AUTO POSTO DE SERVICOS CAMPOS JUNIOR LTDA  
ADVOGADO : VALDOMIRO VIEIRA BRANCO FILHO e outro  
EXCLUIDO : WILSON FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 141/143 que julgou procedente o pedido do autor, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, que é indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que ela não deu ensejo à presente ação e não demonstrou nenhuma resistência ao pedido do autor, aduz ainda, que o apelado deveria primeiramente tentar resolver a questão pela via administrativa, na qual a Caixa se prontificaria a resolver o mais rápido possível o problema (fls. 148/152).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 164/166).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09). A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou procedente o pedido do autor, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

O recurso merece provimento.

Verifico que em sua petição inicial (fls. 02/09), o autor não alega ter procurado a agência da CEF para retirar os cheques em discussão ou tampouco que o banco tenha negado seu pedido para devolução de tais documentos.

E conforme a contestação de fls. 94/96:

*A CEF não se opõe ao pedido de restituição dos cheques à autora, tendo em vista apenas ter recebido os aludidos documentos para depósito.*

*Contudo, não há o que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a inexistência de resistência ao pedido e considerando-se que a CEF não é parte envolvida na provável prática espúria. (sic, fl. 95).*

Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se, portanto, esse ônus seria do próprio autor, motivo pelo qual a CEF não pode ser onerada somente por não ter se oposto ao pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para excluir o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ad cautelam*, dê-se vista à Defensoria Pública da União (fl. 172).

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-42.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BEATRIZ CONCEICAO DE JESUS  
ADVOGADO : SP214835 LETICIA GAROFALLO ZAVARIZE NAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
No. ORIG. : 00079114220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 110/111v., que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e cancelamento de conta corrente e de empréstimo bancário, bem como condenou a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a Lei n 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caracterizado o dano moral mediante a abertura de conta corrente e concessão de empréstimo sem seu consentimento, que ocasionaram cobranças indevidas;
- b) somente tomou conhecimento de que o empréstimo era proveniente de compra que fizera para aquisição de um filtro de água;
- c) a ré agiu com negligência, tendo havido falha na prestação do serviço (fls. 114/116).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 122/125).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o 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.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

*(...)*

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

*(...)*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,*

*"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".*

*Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

*(...)*

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do 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 conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Da análise dos autos, constatou-se que o financiamento foi realizado pela autora (fls. 81/99), que alegou que não tinha conta e depois que não tinha ciência do contrato. Dessa forma, não há ato ilícito objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

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, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
APELADO(A) : CELSO HERMINIO TEIXEIRA NETO e outro  
: NILCEA APARECIDA DONHA  
ADVOGADO : SP102901 ELAINE PIOVESAN RODRIGUES DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00087640820084036100 17 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 189/193 e 200/201, que julgou procedente a demanda, para declarar nulos eventuais débitos existentes na conta dos autores, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em dez salários mínimos, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 66.759,11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há norma que permita o encerramento de conta por pedido verbal;
- b) "não houve pedido formal de encerramento da conta, mas apenas mera alegação de solicitação verbal";
- c) constatou-se que não foi feito o saque, nem a transferência, de toda a quantia que havia na conta, restando ainda R\$ 200,00 (duzentos reais), saldo esse que permaneceu com os autores até janeiro de 2003, "quase um ano após o alegado encerramento verbal da conta";

- d) inexistente o dever de indenizar, uma vez que a apelada não comprovou ter sofrido humilhação, abalo emocional ou qualquer repercussão de evento danoso;
- e) o valor da condenação ao pagamento de danos morais, bem como da verba honorária é excessivo;
- f) "quanto à indenização por danos morais, a correção monetária e os juros de mora incidam a partir do arbitramento do *quantum*" (fls. 204/217).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 224/227).

#### **Decido.**

#### **Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.**

Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito: *AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.*

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).*

*(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.*

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

*(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.*

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode*

*ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*  
(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** O recurso merece parcial provimento.

A sentença julgou procedente a demanda, para declarar nulos eventuais débitos existentes na conta dos autores, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em dez salários mínimos, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 66.759,11).

A negatificação do nome da parte autora foi indevida. Com efeito, assim como fundamentado na sentença:

*Não se cuida, no caso em foco, de contrato de financiamento que poderia ter natureza civil, e sim de conta não movimentada em que o banco, por omissão em não convocar os correntistas, passou a cobrar encargos (tarifas e juros).*

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais deve ser mantida no montante fixado (10 salários mínimos, em 21.03.12, correspondente a R\$ 6.222,00), porém, com correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora a partir do evento danoso, conforme os parâmetros jurisprudenciais. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a data da sentença (21.03.12) como o termo inicial da correção monetária e condenar a ré a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VINICIUS JOSE CORDEIRO PERPETUO incapaz  
ADVOGADO : SP115071 SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CORDEIRO PERPETUO  
ADVOGADO : SP115071 SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00038112320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 138/142, que declarou a inexistência de dívida em nome do menor, referente a empréstimos originários dos contratos nº 24411440000050229, 4114001000014612 e 24411440000049212, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 40.363,80 (quarenta mil trezentos e sessenta e três reais), deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o dano moral refere-se à cobrança de dívida à menor impúbere;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura a dignidade da criança e do adolescente;
- d) o dano moral independe de prova para se configurar;
- e) mesmo após reclamação da genitora do autor, a ré não retirou o nome do menor dos avisos de cobrança (fls. 144/156).

Foram apresentadas contrarrazões, em que a ré arguiu preliminar de não conhecimento do recurso, com fundamento no art. 514, II, do Código de Processo Civil (fls. 159/166).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 171/173v.).

**Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o 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.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

*(...)*

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

*(...)*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,*

*"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".*

*Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do 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 conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, tendo em vista que o pedido deduzido pela autora foi julgado improcedente, e as razões recursais evidenciam seu inconformismo.

Da análise dos autos e nos termos do parecer do Ministério Público Federal, não se verifica que o envio de cobrança, por equívoco, em nome do menor foi objetivamente capaz de causar-lhe dano moral, o que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

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, 15 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-82.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000822-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JEFERSON SILVINO  
ADVOGADO : MS012652 PAULINO ALBANEZE GOMES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
No. ORIG. : 00008228220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 43/46, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa;
  - b) caracterizado o dano moral mediante a manutenção indevida da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, mesmo após o pagamento da dívida;
  - c) arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
  - d) honorários advocatícios, pela ré, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 50/56).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 67/70).

### **Decido.**

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o 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.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "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".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

**INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou*

*sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

3 - *Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

4 - *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do 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 conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.**

(...)

2 - *O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

4 - *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

A sentença julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Não se verifica a hipótese de manutenção indevida do nome em cadastros de inadimplentes, haja vista que os documentos de fls. 14/23 fazem prova de que o autor negociou a dívida em 30.06.09, com vencimento mensal em oito parcelas, a partir de 30.07.09, sendo que a demanda foi ajuizada em 24.07.09 (fl. 2), antes mesmo do pagamento da primeira parcela, de modo que improcedente o pedido de indenização.

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, 15 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021481-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES  
APELADO(A) : NORBERTO RODOLFO DAMMROZE e outro  
: VIRGINIA MARTINEZ DAMMROZE  
ADVOGADO : SP154661 RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00214812320064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A contra a decisão de fls. 298/300, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) para baixa da hipoteca é necessário a liberação do FCVS;
- b) requer que seja declarada legitimidade passiva da União Federal e da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 301/304).

### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, 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:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

*(...)*

*IV - 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. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso:

*Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 14.12.76 e 24.10.79 (fls. 24/28v. e 134). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença. (fl.299v.)*

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : ROSELI DELLA ROVERE CORASSARI GOMES  
ADVOGADO : SP204408 CLAUDIO CASTELLO DE CAMPOS PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00019642220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e de recurso adesivo interposto por Roseli Della Rovere Corassari Gomes contra a sentença de fls. 287/293, que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, em razão da indevida inscrição do nome da autora em órgão de proteção ao crédito, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

A CEF alega-se, em síntese, o seguinte:

- exclusão da sua responsabilidade, já que o fato se deu por culpa exclusiva de terceiro;
- não há que se falar em dano moral, pois a simples inscrição do nome da autora no cadastro do SPC não tem o objetivo de macular a sua imagem, apenas de alertar sobre a dívida pendente;
- o valor arbitrado mostra-se desproporcional ao dano causado;

d) os juros de mora devem ser aplicados à indenização por danos morais contados a partir de sua fixação (fls. 295/305).

Em seu recurso adesivo, a autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) majoração do valor dos danos morais arbitrados, conforme parâmetros da equidade e razoabilidade;
  - b) os juros moratórios devem ser calculados desde a data da inscrição de seu nome no SPC (fls. 308/329).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 333/341).

**Decido.**

**Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.**

Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito: *AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.*

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).*

*(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.*

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

*(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.*

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora.** Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omisso o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Do caso dos autos.** A sentença não merece ser reformada.

A inscrição do nome da autora em cadastro de restrição ao crédito foi indevida, pois decorreu de conduta de terceiro, que utilizou os dados da parte para obter financiamento perante a ré. Portanto, desnecessária a prova do dano moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito.

A fixação dos danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende às circunstâncias do caso e ao duplo objetivo de ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, devendo ser afastadas as pretensões de majorar ou reduzir referido valor. Em casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, esta Turma tem fixado a indenização por danos morais entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais); entendo que a autora faz jus ao montante fixado na sentença, pois, no presente caso, além de indevida a inscrição, não foi comprovada a existência de qualquer vínculo anterior entre a autora e a CEF que pudesse dar azo a tal circunstância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data da inscrição indevida como termo inicial dos juros de mora, 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, 18 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023126-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REINALDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MG089210 LIVIA MARIA DE SOUZA DINIZ  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00231267820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 120/123, declarada a fl. 128/128v., que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 37.200,00 (trinta e sete mil e duzentos reais), deixando de condenar o autor ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que o dano moral refere-se à humilhação ao ser impedido de acessar agência bancária fazendo uso da porta-giratória, por calçar uniforme de trabalho provido de ponteira de metal (fls. 131/146). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 148/153).

### **Decido.**

**Dano moral. Agência bancária. Travamento de porta giratória. Não caracterização. Comportamento abusivo. Caracterização. Prova. Necessidade.** O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação: *AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - 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. Daí, 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 pelo 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, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, "as provas carregadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor", e que "o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida" (Acórdão, fls.213).*

*2. Como já decidiu esta Corte, "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral". Precedentes.*

*3. Rever as conclusões contidas no aresto aresto recorrido, implicaria em reexame fático-probatório, incabível no especial, ante o disposto no enunciado sumular nº 07/STJ.*

*4. Julgados monocraticamente pelo relator os embargos de declaração, opostos contra acórdão que decidiu a apelação, mostra-se incabível impor multa no julgamento do agravo interno, com base no art. 557, do CPC, haja vista que o agravo visava o pronunciamento do órgão colegiado. Exclusão da multa aplicada.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PORTA GIRATÓRIA. EXCESSO DO EXERCÍCIO DO EXERCÍCIO DO DIREITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.*

*I - A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.*

*II - Necessidade da presença dos seguintes pressupostos da responsabilidade civil: dano, ilicitude e nexo de causalidade, para configurar o dever de indenizar.*

*III - Com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.*

*IV - O mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.*

*V - A prova oral colhida sob o crivo do contraditório, comprova que houve abuso, por parte de prepostos da ré, no uso do controle de entrada na agência bancária. Com efeito, nada, a tanto equivalendo a mera paralização do mecanismo, fazia suspeitar fosse um ladrão ou delinqüente e é óbvio que seu ingresso no recinto foi impedido não por verdadeira questão de segurança, mas por descaso à pessoa.*

*VI - O quantum da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.*

*VII - Mutatis mutandis, considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Conforme parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - Em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*IX - Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11)*

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o 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.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

*(...)*

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo,*

*"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".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do 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 conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

(...)

*2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

*4 - Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Da análise dos autos, não se verifica que o bloqueio momentâneo da porta-giratória de acesso à agência bancária foi objetivamente capaz de causar dano moral ao autor, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desentranhe-se a petição de fls. 154/156, encaminhando-a à Subsecretaria da Terceira Turma, onde tramita a Apelação Cível n. 2009.61.00.027169-3) sob a relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019371-86.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : IOLANDA NOGUEIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00097-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iolanda Nogueira Batista contra sentença de fls. 37/38, que extinguiu o processo sem apreciação do mérito (CPC, art. 267, VI), ao reconhecer a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social em relação ao pedido de concessão do benefício previsto na Lei n. 11.520/07, que dispôs acerca da pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase e submetidas a isolamento e internação compulsórios.

Verifico que o Juízo de Direito da Comarca de Vargem Grande do Sul (SP), não estava investido da competência prevista no art. 108, II, da Constituição da República, tendo em vista não se tratar de matéria previdenciária (CR, art. 109, § 3º). Confirmam-se, nesse mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

*COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR RECURSO RELATIVO À SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA PARA CONHECER DA CAUSA (PEDIDO DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL DEVIDA A PORTADORES DE HANSENÍASE - LEI Nº 11.520/2007). APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*

*I - Verifica-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a debate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.*

*II - A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, faltando a este Tribunal Regional Federal competência para analisar a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual que não se encontrava investido na função de competência delegada, já que a matéria de fundo não tem a ver com a Previdência ou Assistência Social, e sim com indenização especial reconhecida "ex lege" em favor de pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986.*

*III - Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Súmula 55/STJ). (TRF da 3ª Região, AC n. 0024187-14.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 18.07.13)*

*COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA PARA CONHECER DA CAUSA (PEDIDO DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL DEVIDA A PORTADORES DE HANSENÍASE - LEI Nº 11.520/2007). APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*

*1. Constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a debate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.*

*2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, faltando a este Tribunal Regional Federal competência para debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual, que não se encontrava investido na função de competência delegada: a matéria de fundo não tem a ver com a Previdência ou Assistência Social, e sim com indenização especial reconhecida "ex lege" em favor de pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986. Segundo a Lei nº 11.520/2007, o requerimento desse benefício - devido pelo Poder Executivo Federal, que não se confunde com o INSS - deve ser endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, embora ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão com recursos alocados à conta do Ministério da Previdência Social.*

*3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Súmula 55/STJ). (TRF da 3ª Região, AC n. 0003749-64.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.04.13)*

Portanto, deve ser aplicada a Súmula n. 55 do Superior Tribunal de Justiça:

*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não*

*investido de jurisdição federal.*

Ante o exposto, **DECLINO** da competência para processar o presente recurso, e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018690-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GIOVANE SATIRO DE MOURA e outros  
ADVOGADO : SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO PEREIRA DE MOURA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : FRANCISCO DE MOURA VALE  
ADVOGADO : SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SP180737 RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
: SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

**Fls. 540/542.** Intimem-se a apelante Nossa Caixa Nosso Banco S/A e a apelada Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifestem sobre a petição dos autores Francisco Moura do Vale e Giovane Satiro de Moura.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

No mesmo prazo assinalado, a apelante Nossa Caixa Nosso Banco S/A deve regularizar sua representação, juntando aos autos documentos comprobatórios da noticiada incorporação pelo Banco do Brasil S/A (cf. fls.531/533).

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1007/1446

ADVOGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Paulo Sérgio de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal e outro, por meio da qual pleiteia a revisão do contrato de financiamento.

A r. sentença monocrática de fls. 444/449, julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 456/472, pugna o requerente pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que possui interesse processual.

Contrarrazões às fls. 485/486.

Em petição acostada à fl. 489, o postulante requer a desistência da ação.

É o breve relatório.

Não obstante a desistência da demanda seja incabível após a prolação de sentença de mérito, entendo que o pleito formulado pelo autor à fl. 489 deve ser recebido como um pedido de desistência do recurso apresentado às fls. 456/472.

Com efeito, segundo o art. 501 do Estatuto Processual Civil, *"o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso"*.

Desta feita, recebo a petição de fl. 489 como pedido de desistência do recurso de apelação e o homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-96.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Paulo Sérgio de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal e outro, por meio da qual pleiteia a anulação da execução extrajudicial.

A r. sentença monocrática de fls. 167/173, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 181/187, pugna o requerente pela reforma da r. sentença, com a procedência integral do pedido.

Contrarrazões às fls. 225/226.

Em petição acostada à fl. 229, o postulante requer a desistência da ação.

É o breve relatório.

Não obstante a desistência da demanda seja incabível após a prolação de sentença de mérito, entendo que o pleito formulado pelo postulante à fl. 229 deve ser recebido como um pedido de desistência do recurso apresentado às fls. 181/187.

Com efeito, segundo o art. 501 do Estatuto Processual Civil, *"o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso"*.

Desta feita, recebo a petição de fl. 229 como pedido de desistência do recurso de apelação e o homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-27.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ALOISIO MARTINS BAIÃO  
ADVOGADO : SP064813 JOSE ANDRE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Aloisio Martins Barão pelo qual pleiteia a concessão de segurança que reconheça a eficácia liberatória às sentenças arbitrais prolatadas pelo TRIAB - Tribunal de Justiça Arbitral do Brasil, especialmente quanto à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS.

Indeferido pedido liminar às fls. 53/54.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença às fls. 67/70:

***"Pelo exposto, julgo o impetrante carecedor da ação, em razão da ausência de interesse de agir, e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil"***.

O impetrante interpôs recurso de apelação, às fls. 81/86, reiterando os termos da exordial, para que seja atribuída eficácia à decisão do TRIAB - Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil, para que seja permitido o saque de valores de conta vinculada ao FGTS.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso (fl. 107).

Em petição acostada às fls. 110/111, o impetrante requereu a desistência da ação, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito.

É o breve relatório.

Não obstante a desistência da demanda seja incabível após a prolação de sentença de mérito, entendo que o pleito

formulado pelo impetrante às fls. 110/111 deve ser recebido como um pedido de desistência do recurso apresentado.

Com efeito, segundo o art. 501 do Estatuto Processual Civil, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desta feita, recebo a petição de fls. 110/111 como pedido de desistência do recurso de apelação e o **homologo**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00017 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0007139-69.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.007139-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
REQUERENTE : SANDRA MISSIONO DA SILVA  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES  
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00071396920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Inicialmente, destaco que a autora ajuizou a presente ação objetivando a anulação de ato jurídico.

No entanto, em petição acostada à fl. 148, ela renuncia ao direito sob o qual se funda a ação e requer a extinção da demanda.

Desta feita, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado à fl. 148 e, em consequência, julgo extinto o processo com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-42.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIA FERREIRA PESSOA  
ADVOGADO : SP215022 HUMBERTO JOSÉ GUIMARÃES PRATES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00080884220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 93/94v., que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais no valor de 174.100,00 (cento e setenta e quatro mil e cem reais), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a Lei n. 1060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o dano moral refere-se à devolução de cheque, cadastrando erroneamente por ocasião da compensação, e extrapolando o limite disponível em conta corrente;
- b) registro indevido do nome da autora em cadastro de inadimplentes (fls. 96/104).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 108/115).

### **Decido.**

**Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral: *A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)*

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

*Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque. Desnecessidade de prova do dano.*

*- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.*

*Agravo no recurso especial não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)*

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.**

*I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.*

*(...)*

*III. Agravo improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)*

**RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.*

*(...)*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)*

### **Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.**

Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito: **AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.**

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).*

*(STJ, AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.*

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).*

*(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.*

*A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora.** Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omisso o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais,

excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** A sentença merece reforma.

A autora faz jus à indenização por danos morais, na medida em que, no presente caso, por falha na prestação do serviço bancário, ocorreu a devolução de cheque por ela emitido, apesar de haver saldo suficiente para sua compensação, implicando no registro indevido de seu nome em cadastros de inadimplentes.

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, de modo que seu arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se proporcional ao dano, e de acordo com os parâmetros jurisprudenciais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar indenização por danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36654/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000636-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: NORTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro

## Decisão

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal nº 2000.61.19.009399-8, em razão da inexigibilidade do crédito estampado na CDA. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, a cargo da embargada. Não houve submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, alegou a União que ao abater do valor inscrito em dívida ativa a quantia convertida em renda, restou um saldo remanescente. Afirmou a legalidade dos acréscimos moratórios e juntou manifestação da Secretaria da Receita Federal propondo o prosseguimento da execução, fls. 191. Requereu, outrossim, a redução ou exclusão dos honorários a que foi condenada.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Sobreveio decisão nos termos do art. 557, CPC, negando seguimento à apelação por entender suficiente o valor da guia de depósito, confrontando-se com o valor estampado no Aviso de Cobrança.

Agravou a União contra a decisão monocrática, ao fundamento de que o depósito efetuado em 1º/02/96, no valor de R\$ 35.934,82 não perfazia o valor integral, porquanto o vencimento fora em 31/01/96, ou seja, no dia anterior ao depósito, restando assim saldo remanescente da dívida.

Vista à parte contrária que requereu a manutenção integral da sentença.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 245/246 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, assiste razão à União, porquanto o Aviso de Cobrança (fls. 163/164) enviado pela Procuradoria ao contribuinte apresentava como data de vencimento, o dia 31/01/96, cujo valor equivaleria aos R\$ 35.934,82, se depositados naquele mesmo dia.

Entretanto, como bem observou a União, o depósito somente foi efetuado em 01/02/96 (fls. 93), restando, então, saldo remanescente, consoante, inclusive, manifestação da Secretaria da Receita Federal propondo o prosseguimento da execução, fls. 191.

Importante ressaltar que para suspender a exigibilidade do crédito tributário o depósito judicial deve ser feito no montante integral.

Será por conta e risco do contribuinte se o depósito for parcial, o qual, no momento em que for transferido aos cofres públicos, será abatido do valor consolidado.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTEGRALIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO*

*1. O Tribunal a quo afirmou que o depósito judicial do montante da dívida, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **deve ser integral** e abranger o valor exigido pela Fazenda Pública e não aquele que o particular entende devido. (g.n.)*

*2. Nesse contexto, despicienda a análise da correção ou (in) correção da forma como efetuado o depósito, porquanto existe fundamento autônomo que inviabiliza a pretensão recursal.*

*3. A aferição da integralidade do depósito demanda reexame fático-probatório do contexto dos autos, o que é defeso em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1224830 / PA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 20/06/2014)*

A razão da diferença é que o depósito foi efetuado na instituição financeira anteriormente à vigência da Lei 9.703/98, portanto ficou à disposição da Caixa Econômica Federal, sendo atualizado pelos índices estipulados pela legislação em vigência da época, que necessariamente não eram os mesmos aplicáveis à consolidação dos créditos tributários.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do CPC, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 245/246 para dar provimento à apelação, afastando-se os honorários, bem como julgo prejudicado o agravo legal. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005111-8/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) : PRISCILLA KAY DUTTON PURGATO e outros  
: CESAR AUGUSTO CIAMPI PURGATO  
: GARNER ALLEN DUTTON JUNIOR  
: ROBIN SUE TOMES DUTTON  
: CYNTHIA ANN DUTTON  
ADVOGADO : SP198473 JOSE CARLOS DE GODOY JUNIOR  
PARTE RÉ : MARIA LUIZA TOLEDO DUTTON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-7 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em embargos de terceiro, rejeitou a alegação de nulidade da citação.

Sucedeu que foi proferida sentença que julgou extintos os embargos nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

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, 28 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013055-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PIETRO ROCCHI  
ADVOGADO : SP195995 ELIANE DE FREITAS GIMENES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00130553120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PIETRO ROCCHI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando a concessão de ordem que determine a manutenção apenas dos imóveis indicados às fls. 107/109 e 113/112 como bens arrolados no processo administrativo nº 19311000750/2010-86, por entender que possuem valor de mercado suficiente à garantia do

crédito tributário.

Aduz o impetrante que há um excesso de bens arrolados no processo administrativo citado, pois que a autoridade impetrada tomou por base o valor constante em sua declaração de rendimentos, que não estaria refletindo o valor atual dos imóveis.

Pedido liminar indeferido (fl. 164).

Em 14/05/2012, 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. 181/182), rejeitados (fl. 190).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 192/198).

Contrarrazões às fls. 209/211.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 221/224).

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A presente ação visa, em última análise, que seja conferido ao impetrante o direito de *atualizar* o valor dos bens de sua propriedade arrolados no processo administrativo nº 19311000750/2010-86, pois, quando do arrolamento, foi considerado pela autoridade impetrada o valor constante da declaração de rendimentos do impetrante, o que estaria defasado; se considerado o valor atualizado dos bens, poder-se-ia manter o arrolamento apenas sobre os bens de fls. 107/109 e 113/112, liberando-se todos os demais.

Não obstante qualquer análise sobre a legalidade do arrolamento realizado pela autoridade impetrada, curial observar que a Lei nº 9.532/1997, por meio de alteração promovida pela Lei nº 12.973/2014, passou a prever a possibilidade de o contribuinte solicitar ao órgão de registro, anualmente, a atualização do valor dos bens arrolados, a fim de evitar o excesso de garantia.

Determina o artigo 64-A, §2º, da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

*Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

(...)

**§ 2º Fica a critério do sujeito passivo, a expensas dele, requerer, anualmente, aos órgãos de registro público onde os bens e direitos estiverem arrolados, por petição fundamentada, avaliação dos referidos ativos, por perito indicado pelo próprio órgão de registro, a identificar o valor justo dos bens e direitos arrolados e evitar, deste modo, excesso de garantia. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (destaquei)**

É justamente o que almeja o impetrante com o presente *writ*.

Diante desse novo cenário, aplicável ao caso nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, imperioso

concluir pela **perda superveniente do interesse de agir** do impetrante, porquanto não há mais necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário para ter atualizado o valor dos bens arrolados.

Salienta-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, baseada no binômio *necessidade-utilidade* do provimento jurisdicional, devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional.

É o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.*

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Confira-se: EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

2. A parte agravante dirigiu-se ao juízo monocrático, alegando, em síntese, que houve o efetivo cumprimento do pedido na via administrativa, e pugnando pela extinção do processo, sem pleitear o pagamento de quaisquer valores atrasados, não pode agora pleitear, tardiamente, tais valores, ante a consabida vedação à inovação recursal em agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 614.848/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA - FATO SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARTIGO 462 DO CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADA - EXTINÇÃO DO MÓDULO PROCESSUAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO.*

O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.9.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1174020/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Ante o exposto, de ofício, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos dos artigos 267, VI, § 3º, e 462, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030435-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030435-2/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) : GIORGIO ARMANI BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP189020 LUCIANO DE ALMEIDA PRADO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047086020134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança para autorizar a inscrição de filial da impetrante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Sucedeu que foi proferida sentença que concedeu a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que as Autoridades Impetradas defiram a inscrição da filial da Impetrante, localizada na cidade de Embu da Artes/SP, não devendo criar óbices à referida inscrição ou alteração em razão de eventuais restrições fiscais dos seus sócios ou administradores.

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, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010112-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : I D E T L e o  
: A A D P S L  
: R A D P S L  
: R A E P L  
: S A E P L  
: I D P E E P N L  
ADVOGADO : SP195530 FERNANDO PEREIRA MAGALHÃES  
REPRESENTANTE : L M P  
ADVOGADO : SP195530 FERNANDO PEREIRA MAGALHÃES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 00039480420148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE EMBALAGENS TOCANTINS LTDA, em face de decisão que acolheu o pedido de liminar em ação cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO.

Sucedeu que foi proferida sentença que julgou procedente a ação.

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, 28 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011737-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007367220144036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão que deferiu o pedido de liminar em cautelar inominada.

Sucedeu que foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de suspensão dos apontamentos realizados perante os órgãos de proteção ao crédito, (art. 267, VI, do CPC) e julgou procedente o pedido remanescente, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC) a fim de assegurar à autora certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN) haja vista a garantia ofertada em favor dos créditos constituídos nos processos administrativos nº 50515.045938/2010-15 - AI 872142, 50515.045995/2010-96 - AI 872154, 50515.045988/2010-94 - AI 872152, 50520.004353/2007-62 - AI 614341 - e 50515.04940/2010-86 - AI 872143, ressalvados, evidentemente, outros débitos tributários existentes.

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, 28 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031702-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031702-8/SP

AGRAVANTE : GUIOMAR CONSTANCIO GIBERTONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 00069453820138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação indenizatória processada pelo rito ordinário, declarou a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar o feito de origem e, por conseguinte determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção de Araraquara (fl. 20).

O agravante sustenta a aplicação do §3º, do artigo 109, da Constituição Federal, posto que na cidade em que reside não há instalação de Vara Federal, motivo pela qual optou por ajuizar a demanda indenizatória perante o Juízo de Direito da Comarca de Taquaritinga (fl. 02).

*In casu*, a ação de origem tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga, não se incluindo dentre aquelas que, por força do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, caiba seu processo e julgamento perante a Justiça Estadual em razão do exercício de competência delegada.

Ressalte-se não estar reservada, na hipótese em questão, a competência recursal ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, devendo o presente recurso ser processado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Destarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para apreciação deste recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição. Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031971-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RUBIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : COPICAL AVARE COM/ DE TINTAS LTDA e outro  
: AURORA APARECIDA GONCALVES PICULO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 00021172220134036132 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo do feito.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Conforme se denota, o Juízo da causa acolheu o pedido formulado pela exequente e determinou a inclusão da agravada no polo passivo do feito, em decisão proferida em 4 (três) laudas (fls. 235, 235-verso, 236 e 236-verso dos autos de origem).

No presente caso, consoante certidão de fl. 300, deixou o agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada, ante a ausência da terceira lauda (fl. 236).

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

*"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.*

*1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.*

*2. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.*

*II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).*

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*(...)*

*3. Nego provimento ao agravo regimental".*

*(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)*

*"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)*

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003399-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HERCULES S/A FABRICA DE TALHERES  
ADVOGADO : RS076613 DANIELE LOPES SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229372720144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TUBOS 1020 COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00122853320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004168-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004168-4/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) : SUN FOODS IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : GO021324 DANIEL PUGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00077842120144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na base de cálculo da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em relação às prestações vincendas (fls. 205/206).

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de Ação de Mandado de Segurança que concedeu parcialmente a segurança requerida (fls. 245/266).

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, 28 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MAR SEGURO CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP258569 RENEE FERNANDO GONÇALVES MOITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033646620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007960-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS E OFICINAS  
AGRAVANTE : METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO E  
ELETRONICO SIDERURGICAS AUTOMOBILISTICAS E DE AUTO PECAS  
DE TAUBATE TREMEMBE E DISTRITOS  
ADVOGADO : SP090908 BRENNO FERRARI GONTIJO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009913320144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 175/200:

A parte agravante interpõe **agravo regimental** em face da decisão de fls. 172 e verso, na qual ordenei a **retenção do agravo de instrumento** que contrastava decisão de fls. 129 dos autos originais pela qual a d. juíza da causa rejeitou alegação de incompetência do Juízo arguida em contestação e assim ratificou decisão anterior quanto à competência do Juízo Federal para processar e julgar ação civil pública originária.

Destaco a **irrecorribilidade** da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, a qual decorre dos termos da lei, cabendo apenas pedido de *reconsideração*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ART. 527, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **é irrecorível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 937.586/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que **a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecorível**, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança.

2.....

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1161847/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Ante o exposto, **mantenho a decisão proferida** pelos seus próprios fundamentos.

No mais, baixem os autos á origem como já determinado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008453-1/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) : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047583720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, nos seguintes termos:

Petições de Fls. 143 e 151.

Inicialmente, tendo em vista a apresentação de procuração com poderes específicos para figurar como fiel depositário dos bens penhorados nos autos, defiro a substituição do depositário, devendo a Secretaria providenciar a lavratura do competente Termo.

Outrossim, diante da notícia de que as Letras Financeiras do Tesouro que anteriormente serviram como garantia da Execução foram resgatadas, tendo sido o seu valor depositado à disposição do Juízo e tendo em vista a substituição da garantia anteriormente deferida por este Juízo, defiro a expedição de alvará de levantamento do depósito de fls. 149, observadas as formalidades previstas na Resolução nº 110, de 08/07/2010, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

A retirada do alvará fica, porém, condicionada à assinatura do termo de substituição de depositário, podendo ser agendada a mesma data para assinatura do Termo de substituição do depositário e retirada do alvará de levantamento, haja vista ter sido indicado o mesmo procurador para ambos os casos.

Intime-se. Cumpra-se.

Sustenta a agravante União que *não foi intimada* da decisão que deferiu a substituição dos títulos penhorados por outros com nova data de vencimento, devendo ser anulada a substituição da penhora e mantido o depósito em juízo.

Aduz a impossibilidade de substituir o bem dado em garantia sem a anuência da exequente, exceto se por dinheiro ou carta fiança.

Alega ser descabido o levantamento do depósito judicial uma vez que no momento da aceitação dos títulos, o juízo consignou que tais valores deveriam ser depositados pelo BACEN em conta judicial e desta decisão não houve impugnação pelo executado.

Afirma ainda que, sendo nula a decisão que deferiu a substituição, é válido o depósito do valor resgatado, devendo ser considerado que o dinheiro tem *preferência* sobre qualquer outra forma de garantia.

Requer a concessão do efeito suspensivo a fim de impedir o levantamento do depósito judicial.

É o relatório.

#### **Decido.**

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, é claro ao permitir ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. À exceção da hipótese prevista no art. 15, I, da Lei nº 6830/80, a oferta do devedor se sujeita à concordância expressa do credor.

No Superior Tribunal de Justiça há jurisprudência iterativa acerca da necessidade de anuência do credor em casos como o presente, conforme se vê dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BEM IMÓVEL. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

1. A substituição da penhora é direito do devedor, que poderá obtê-la em qualquer fase do processo e independentemente da anuência do credor, nos casos previstos no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80. Fora desses casos, o direito à substituição permanece, porém condicionado à concordância da Fazenda Pública, como é o caso dos autos.

2. Hipótese em que requerida pelo devedor a substituição da penhora por bem imóvel, apesar da anuência da Fazenda Pública, o Tribunal de origem entendeu por bem manter o decreto de indeferimento.

3. A execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), que inclusive poderá, querendo, dela desistir (art. 569 do CPC). Dessa forma, tendo o credor anuído com a substituição da penhora, mesmo que por um bem que guarde menor liquidez, não poderá o juiz, ex officio, indeferi-la. Ademais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

4. Aplicação do princípio da demanda (art. 2º do CPC). Recurso especial provido

(REsp. 1377626/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIOS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. ART. 655 DO CPC. ART. 11 DA LEF. PRECEDENTES.

1. Não se desconhece a orientação jurisprudencial no sentido de que é possível a nomeação à penhora de precatório, assim como a substituição de bem penhorado por precatório. No entanto, **eventual nomeação à penhora ou substituição de bem penhora pode ser recusada pelo credor, conforme estabelecido no art. 11 da Lei 6.830/80**. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no AREsp 141.443/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012.

3. A aceitação da recusa do credor fundada nas hipóteses do art. 656 do CPC não consiste em ofensa ao teor da Súmula 417/STJ. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.230.000/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/04/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no REsp. 1284127/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/05/2012, DJ 23/05/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (Resp 170435/RS, Segunda Turma. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº331.242/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).

2. Não pode ser conhecido pela alínea a o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 707698 / SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.03.2006 p. 199)  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. **A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90)**. Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005.

4. 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.

5. Recurso especial provido.

(REsp 808.675/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 05.11.2007 p. 227).

No que diz respeito à substituição dos títulos oferecidos (Letras Financeiras do Tesouro Nacional - LFT), já houve manifestação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. O entendimento do Tribunal de origem - no sentido de que "a jurisprudência tem adotado o entendimento no sentido de aceitar a recusa fundamentada da municipalidade e tornar ineficaz a nomeação quando não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80" - está em consonância com a orientação deste Tribunal. Nesse sentido, mutatis mutandis, o acórdão proferido no REsp 1.112.943/MA (Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Em se tratando de penhora de títulos da dívida pública (Letras Financeiras do Tesouro), é legítima a exigência da Fazenda Pública (exequente) de que haja a vinculação do título ofertado pelo devedor à execução fiscal, não se permitindo eventual pedido de substituição quando do vencimento do título. Essa impossibilidade de substituição é amparada, inclusive, pelo disposto no art. 15 da Lei 6.830/80. Contudo, após a conversão em dinheiro (vencimento do título), é certo que o respectivo montante deve permanecer à disposição do juízo, observando-se as regras relativas ao depósito em dinheiro, especialmente o art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80. Nos termos do dispositivo referido, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201102145168, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2012 ..DTPB:.)*

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008851-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008851-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP238991 DANILO GARCIA e outro
AGRAVADO(A)	: MARIA ELIDIA MENEZES MORAES -EPP
PARTE RÉ	: MARIA ELIDIA MENEZES MORAES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00130045120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, **inclusive porte de remessa e de retorno**, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais*".

Certificada a desconformidade no recolhimento do preparo (fl. 52), em despacho inicial **foi facultado à agravante a regularização do recolhimento do preparo**, sendo então oportunizado o recolhimento da guia de porte de remessa e retorno com indicação expressa da forma de recolhimento (instituição financeira, valor, código da receita e unidade favorecida), **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 54). Sucede que a parte agravante deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou a regularização solicitada e necessária para a apreciação do recurso. Em sua manifestação de fl. 58 a recorrente limitou-se a sustentar a desnecessidade de recolhimento da guia de porte de remessa e retorno com fundamento no Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região, justificando que o feito originário é da mesma cidade deste Tribunal Regional Federal, conforme anexo de extrato processual acostado à fls. 59/60 e verso. Como expressamente constou do despacho de fl. 54, no que diz respeito ao preparo recursal em sede de agravo de instrumento no âmbito deste Tribunal Regional Federal o regramento a ser observado pela agravante é a Resolução nº 278/2007 (atualizada), do Conselho de Administração desta Corte. Há que se ressaltar, ainda, que à Corregedoria Regional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região compete adotar, mediante provimentos e instruções normativas, as providências e instruções necessárias visando ao aperfeiçoamento, padronização e racionalização dos serviços da Justiça Federal da 3ª Região, de modo que sua atuação em nada repercuta nas normas que disciplinam as rotinas deste Tribunal. De todo modo, é certo que o artigo 225 do Provimento nº 64 COGE foi revogado pelo Provimento nº 135, de 10/03/2011, "verbis":

*PROVIMENTO Nº 135, de 10 de março de 2011.*

*Altera a redação dos artigos 223 e 228, e revoga os artigos 224 a 227, todos do Provimento CORE nº 64/2005. A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e*

*Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,*

*Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,*

*RESOLVE:*

*Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:*

*"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."*

*Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.*

*Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:*

*"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."*

*(...)*

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo o presente recurso deserto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010728-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010728-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1028/1446

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BEA BUSTOS ENGENHARIA E PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : SP344304 MEIRIMAR HIDALGO RAMOS GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204226420144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Bea Bustos Engenharia e Projetos LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela agravante (fl. 137).

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007, alterada pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração desta Casa (fl. 14).

De fato, **a parte agravante não colacionou ao recurso a guia de custas e a guia de porte de remessa e de retorno.**

Ressalto que a concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de **insuficiência** no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos já que nenhum valor foi comprovadamente recolhido.

Sendo o recurso de agravo de instrumento *deserto* (ausência de requisito processual imprescindível) **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010756-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DANIEL ANTONIO GALDINO VIEIRA  
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA  
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 ROSANA SP  
No. ORIG. : 01029933720008260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado por **Daniel Antônio Galdino Vieira**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Verifico que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento

obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.  
2. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, diante da ausência do traslado da procuração outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.  
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)  
Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que *deficientemente instruído*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.  
Comunique-se.  
Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Intime-se.  
São Paulo, 29 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010771-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010771-3/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) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)  
: TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00030171820154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** em mandado de segurança para ara suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 17/18).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

Ño tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência

firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado 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.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo STJ *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que 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 da Fazenda Nacional 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 (que por sinal já baixou à origem). Pelo exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011201-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011201-0/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) : RELEVO ARAUJO INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067365420044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1033/1446

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada, haja vista o decurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa e a inclusão dos sócios.

Sustenta a agravante que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

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 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.

(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)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 81.267/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 22/05/2012.

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 30/05/2014 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 224), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 28/11/2014 (fl. 227), 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.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011642-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDSON EPIFANIO DE SOUZA e outro  
: VANIA HEMMEL FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP212124 CLAUDIA SOUZA CRUZ MARCONDES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SOUZA COM/ DE EMPILHADEIRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196579320144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado.

Inconformados, requerem a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, conforme certidão de fl. 106, os agravantes deixaram de proceder ao recolhimento das custas referentes ao valor de preparo, descumprindo, pois, norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012081-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231252020144036100 26 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, 29 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4273/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201646-78.1991.4.03.6104/SP

1991.61.04.201646-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ZIM ISRAEL NAVIGATION LTD  
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro  
REPRESENTANTE : ZIM DO BRASIL LTDA  
APELADO(A) : AGENCIA MARITIMA ROSALINHA LTDA  
No. ORIG. : 02016467819914036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e por ZIM ISRAEL NAVIGATION LTDA, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (valor da execução em 06/07/2011: R\$ 53.970,55, fl. 106). O MM Juízo *a quo* considerou que houve decurso de lapso temporal suficiente para a caracterização da prescrição intercorrente, tendo em vista que o processo foi suspenso em 15 de outubro de 1992 e ficou arquivado até 17 de junho de 2008. Fixou os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), à luz do princípio da causalidade e sucumbência e atento ao valor da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 108/110).

Em sua apelação, a União sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, ao argumento de que não estão presentes os requisitos necessários à sua constatação. Alega que nunca requereu o arquivamento dos autos com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual não seria possível o reconhecimento de officio. Insurge-se, ainda, contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Defende que nenhuma condenação a título de honorários deve ser imposta quando a execução fiscal não foi embargada, sendo esses incabíveis no caso de apresentação de exceção de pré-executividade (fls. 113/122).

Por sua vez, mediante recurso adesivo, a executada pugna pela majoração da verba honorária, a ser fixada entre

10% e 20% do valor da execução, com fundamento no art. 20, §3º, do CPC. Afirma que o valor fixado na sentença é irrisório, representando aproximadamente 2,2% do valor da causa (fls. 126/128).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No que concerne à prescrição intercorrente, a matéria já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam os seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO*

*MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré-executividade como ocorreu no caso dos autos.*

2. *Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

3. *Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008, grifei).

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUÊNIAL. SÚMULA N.º 7/STJ.*

1. *Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

2. *As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

3. *É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

4. *A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

5. *Recurso especial improvido."*

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005, grifei).

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* suspendeu o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **18/10/1992** (fl. 15), ficando o mesmo sobrestado até **05/06/2008**, quando a exequente manifestou-se nos autos, requerendo seu prosseguimento (fl. 16).

Em **06/02/2013** foi proferida sentença extintiva (fls. 108/110).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente sem que a exequente promovesse qualquer ato ou procedimento apto a impulsionar o andamento do feito, ficando caracterizada a prescrição intercorrente.

No que concerne à verba honorária, o superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível a condenação da exequente em honorários advocatícios quando a extinção de execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Cumprir destacar, por oportuno, que é possível o arbitramento de percentual inferior ao parâmetro de 10% indicado no art. 20, §3º, do CPC ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor da execução. Isso porque o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE*

## EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, destaquei).

Assim sendo e tendo em vista que foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, mantenho o valor dos honorários advocatícios fixado na sentença.

De rigor, portanto, a manutenção *in totum* da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-09.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PAPELARIA DONALD LTDA  
No. ORIG. : 00076930920014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a ocorrência da prescrição (valor da execução em 23/07/2001: R\$ 32.224,58).

O MM. Juízo a quo reconheceu a prescrição do crédito tributário em cobrança, levando em consideração que, tendo sido o mesmo constituído definitivamente em 10/09/1997, até então a empresa não foi citada. Destacou que, ainda que se considere a data do ajuizamento da execução fiscal (09/08/2001), passaram-se mais de cinco anos sem ocorrência de nenhuma causa interruptiva do prazo prescricional, devendo-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, à luz da segurança jurídica e sob pena de afronta aos princípios informadores do sistema tributário. Sem condenação ao pagamento de honorários. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 110/111).

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência de prescrição, tendo em vista que o prazo quinquenal para ajuizamento da ação foi obedecido. Ademais, alega que em nenhum momento mostrou-se inerte em relação às diligências de citação da empresa, de modo que não poderia ser apenada pelo decurso do tempo inerente à movimentação da máquina do Judiciário. Suscita a aplicação da Súmula nº 106 do STJ. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, o valor discutido atualizado supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução de débitos com vencimentos entre 30/06/1994 e 31/01/1997, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e notificados à executada em 10/09/1997, como se extrai da Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/20.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em **10/09/1997** (fls. 02/20).

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em **09/08/2001** (fls. 02).

É verdade que, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Ocorre que, no caso dos autos, se de um lado é verdade que não houve prescrição entre a data da constituição definitiva do crédito e a propositura da ação executiva, de outro lado também é verdade que transcorreu expressivo prazo entre o ajuizamento da ação executiva e o presente, sem que até o momento tenha se dado a citação do devedor.

Assim, ainda que o ajuizamento da execução tenha se dado no dia 09 de agosto de 2001 (fl. 02), o MM. Juízo *a quo* decretou a prescrição do crédito em cobrança, ao considerar que se passaram mais de cinco anos sem ocorrência de nenhuma causa interruptiva do prazo prescricional.

Por isso, resta manifestamente prescrito o direito de cobrar o crédito em tela.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040826-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040826-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE WILSON PIRAGIS

ADVOGADO : SP128548 MARCIA RODRIGUES VICENTE  
APELADO(A) : MAQSER MAQUINAS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: FERNANDO ANTONIO THOME E VASCONCELOS  
: AFONSO ALBERTO SCHMID  
: PAULO ROQUE NUNES  
No. ORIG. : 00408268820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 c.c artigo 174 do Código Tributário Nacional e artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 21/06/2004: R\$ 16.732,56).

O MM Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente no caso concreto. Sem condenação ao pagamento de custas. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$700,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em seu apelo, a União sustenta que não foi observado o rito previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 para decretação da prescrição intercorrente, não sendo possível, portanto, o seu reconhecimento. Alega que, após a data da rescisão do parcelamento, o feito deveria permanecer suspenso por um ano e, após arquivado, somente depois do decurso de cinco anos poderia ser decretada a prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º, artigo 475, do Código de Processo Civil.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

Com efeito, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam os seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. *Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré-executividade como ocorreu no caso dos autos.*

2. *Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos verifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

3. *Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008, grifei).

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. *Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

2. *As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

3. *É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

4. *A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

5. *Recurso especial improvido."*

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005, grifei).

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* suspendeu o andamento do feito, atendendo ao pedido formulado pela exequente à fl. 41, em virtude de adesão ao parcelamento do débito em **24/08/2007**.

Em **08/10/2007**, foi determinada pelo MM. Juízo *a quo* a suspensão do feito em arquivo, sem baixa na distribuição, até o termo final do parcelamento administrativo noticiado, com ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional em **22/10/2007** (fl. 45).

Os autos foram desarquivados a pedido de um dos coexecutados em **10/04/2013** (fls. 46).

Consta nos autos extrato que demonstra que o parcelamento foi rescindido em **20/07/2008** (fls. 91/92). Em 16/09/2013, os autos foram remetidos em carga à exequente, para que prestasse informações acerca da regularidade do parcelamento, tendo sido esses devolvidos somente em **24/03/2014**.

A sentença extintiva foi proferida em 10/10/2014 (fl. 22/23).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente sem que a exequente promovesse qualquer ato ou procedimento apto a impulsionar o andamento do feito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-47.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003879-2/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) : DISTRIBUIDORA FENIX DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outro  
: ANDRE OLIVA MARTINS ALVES  
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
No. ORIG. : 00038794720054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 14/3/2005: R\$ 110.000,14)

O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 117/119).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, REsp 957509, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, anulando-se a sentença que extinguiu a execução fiscal que deveria ter sido suspensa, de forma a permitir-se o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento (fls. 121/127). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em

relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.*

*2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.*

*1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.*

*2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.*

*3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.*

*4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva*

(vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

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)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061816-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : HOSPITAL CRISTO REI S/A massa falida  
ADVOGADO : SP059453 JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00618166620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Hospital Cristo Rei S/A, massa falida, "para determinar que os juros sejam devidos até a decretação da falência, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra, bem como para afastar a multa moratória após a quebra e para determinar que a correção monetária seja cobrada nos termos do art. 1º e § 1º, do Decreto Lei 858/69" (valor da CDA: R\$ 261.047,34 em 25/02/2004).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em

face da sucumbência recíproca (CPC, art. 21). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se na Súmula 565 do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão. Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em impugnar a matéria relativa à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

Com relação à correção monetária, necessária a observância do art. 1º e parágrafos do Decreto-lei nº 858/1969, segundo o qual fica assegurado à massa falida o direito de efetuar o pagamento de seus débitos, corrigidos até a data da decretação da quebra, mas com suspensão do encargo, a partir de então e pelo prazo de um ano, desde que pagas as dívidas em até trinta dias depois de vencido o prazo de suspensão. Caso não cumprida a condição no prazo fixado, a execução deve prosseguir com a incorporação da correção monetária de todo o período, inclusive daquele em que esteve inicialmente suspenso, calculando-se até a data do pagamento.

A respeito do tema, alguns julgados desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO.**

1. *Os juros moratórios são devidos pela massa falida se o ativo apurado bastar para o pagamento do principal, cabendo à União demonstrar a suficiência.*

2. **A norma aplicável para correção monetária é o Decreto-lei nº 858/69.**

3. *Remessa oficial não conhecida e apelação não provida."*

(AC 2003.61.14.001711-4, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/08/2007, DJU 05/03/2008, p. 381)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. ART. 475, §§ 2º E 3º, DO CPC. JUROS MORATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXCLUSÃO DA MULTA SÚMULAS 192 E 565 DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESCABIMENTO.**

1. *Submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.*

2. *Não conhecimento da remessa oficial no tocante à multa moratória, em razão de estar a sentença, neste ponto, fundada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.*

3. **Vigência do Decreto-lei n. 858/69, mesmo após a edição da Lei n. 6.899/81. Precedente do STJ.**

4. **Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observando-se, entretanto, o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 858/69.**

5. *Os juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, correta a sentença também neste ponto.*

6. A Certidão de Dívida Ativa é composta de encargos plenamente determináveis. A exclusão de algum ou alguns destes encargos pelo d. Juízo não conduz à iliquidez da CDA, tendo em vista que por intermédio de simples cálculo aritmético é possível determinar o débito remanescente.

7. Apelação provida.

8. Conhecimento parcial da remessa oficial, tida por ocorrida e, no que conhecida, parcialmente provida." (AC 2004.61.82.060398-9, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 06/12/2007, DJU 09/01/2008, p. 187)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023939-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00239391320064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.10.2006 por YKK DO BRASIL LTDA. em face de ato coator do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP objetivando ordem para garantir o direito líquido e certo de realizar a compensação de seus créditos de IRPJ e CSLL com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 354 do Código Civil, combinado com a Lei nº 4.414/64, amortizando-se *primeiro* os juros SELIC e, somente depois de esgotados os juros, *amortizar o valor principal*. Ou seja: deseja usar créditos compensáveis para quitar juros e depois a dívida inadimplida.

Informações às fls. 645/649.

Em 19.02.2010 a MM. Magistrada *a qua* proferiu sentença denegando a segurança por entender que a dívida do contribuinte, após a atualização pela SELIC, é una e indivisível, não havendo como realizar a *separação* para os fins pretendidos pela impetrante (fls. 665/667).

Irresignada, a impetrante apelou sustentando que como a amortização da dívida da União se dá mensal e paulatinamente e de forma parcial mediante compensação, primeiro deveriam ser amortizados os juros do SELIC incidentes sobre o crédito da impetrante e somente depois de esgotados os juros, deveria haver a amortização do capital. Todavia, o Fisco apura créditos remanescentes da impetrante significativamente inferiores aos efetivos, cansando-lhe prejuízos e enriquecimento sem causa à União (fls. 674/706).

Contrarrrazões às fls. 735/737.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fl. 740/742).

É o relatório.

#### DECIDO.

A pretensão da impetrante não merece vicejar na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 200701349940, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital", sendo legítima a metodologia engendrada pela autoridade

fiscal de imputação proporcional do crédito em compensação tributária.

Eis o teor do acórdão proferido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTU SUJEITO AO 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. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

(...)

5. *A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. (Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1005061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1024138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)*

6. *Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, in verbis: Da Imputação do Pagamento (...) "Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital." Da compensação (...) "Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo." (Revogado pela Lei 10.677/03) "Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento." 7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n.º 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

8. *Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado n.º 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, litteris: "19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil."*

9. *Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressaltar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.*

10. *Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.*

11. *Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, in verbis: "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes. (...) § 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo." "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou*

ressarcido e dos prazos de prescrição."

12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja aceção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n.º 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação a contrario sensu do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200701349940, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/06/2010 ..DTPB:.)

Na mesma toada:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. AMORTIZAÇÃO DOS JUROS ANTES DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 354 DO CC/2002. REGRA DO CTN ART. 167.

1. O art. 167 do CTN veicula regra para determinar a imputação proporcional de pagamento entre as rubricas de principal e correção monetária, multa, juros e encargos que compõem o crédito tributário, nos casos de repetição de indébito.

2. Sendo assim, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916), posto que o legislador não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002. Precedentes: REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2008; REsp 1.037.560 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.05.2008; REsp 921.611 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.04.2008; REsp 973.386 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12.05.2008. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (RESP 200800194787, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2008 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 163 DO CTN. PRETENSÃO DE, NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, APLICAREM-SE AS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.

1. As regras dos arts. 374 e 379 do CC de 2002 não se aplicam às compensações tributárias.

2. Impossível juridicamente o acolhimento de pretensão no sentido de que, primeiramente, na compensação, sejam os juros devidos considerados em primeiro lugar como pagamento e, em seguida, o principal.

3. O art. 163 do CTN regula, exhaustivamente, a imputação do pagamento nas relações jurídicas tributárias.

4. A compensação tributária deve ser feita de acordo com as regras específicas estabelecidas para regular tal forma de extinção do débito. Não aplicabilidade do sistema adotado pelo Código Civil.

5. Não-aplicação de analogia para decidir litígio tributário quando a questão enfrentada recebe decisão explícita pelo CTN.

6. Recurso especial conhecido e não-provido.

(RESP 200701781902, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CÓDIGO CIVIL. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. AMORTIZAÇÃO DOS JUROS ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 108 CTN. INOCORRÊNCIA.

1. "Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002" (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2008). 2. A imputação de pagamento não é causa de extinção do crédito tributário, representa apenas a forma de processamento da modalidade extintiva, que é o pagamento. Daí porque, silenciando o Código Tributário sobre esse ponto específico, nada impede que a Administração expeça

atos normativos que regulem o processamento da causa extintiva.

3. O fato de, na seara tributária, a imputação vir regulamentada em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal - IN's 21/97, 210/2002, 323/2003 e 600/2005 - não implica qualquer violação da ordem constitucional ou legal, uma vez que a reserva de lei complementar (art. 146 da CRFB/88) não abrange essa matéria e o art. 97 do CTN não exige a edição de lei formal para tratar do tema.

4. Nos termos do art. 108 do CTN, a analogia só é aplicada na ausência de disposição expressa na "legislação tributária". Por essa expressão, identificam-se não apenas as leis, tratados e decretos, mas, também, os atos normativos expedidos pela autoridade administrativa (arts. 96 e 100 do CTN). Dessa forma, não há lacuna na legislação tributária sobre o tema imputação de pagamento, o qual, como dito, não é objeto de reserva legal.

5. Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002 e 108 do CTN. 6. Recurso especial não provido. (RESP 200800500291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2008 ..DTPB:.)

Ainda: RESP 200702176701, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/02/2008; RESP 200802286290, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011; EDAGRESP 200800151305, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2010, RESP 200801048037, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/09/2008, dentre outros.

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-05.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002474-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAP ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP188964 FERNANDO TONISSI e outro  
No. ORIG. : 00024740520074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 5/2/2007: R\$ 11.012,81) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 53/54).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 56/59). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.*

*2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.*

*1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.*

*2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.*

*3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.*

*4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"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. [...]*

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
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)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044256-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO DE PIERRO  
ADVOGADO : SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA 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. : 2003.61.00.004887-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Paulo Eduardo de Pierro contra decisão (fl. 102 do recurso; fl. 292 dos autos originais) que **indeferiu o levantamento do valor integral constante de depósito judicial** realizado nos autos do mandado de segurança originário. Sustenta o agravante que faz jus ao levantamento do depósito, ante a prolação de sentença favorável, transitada em julgado.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 106/107.

Contraminuta apresentada às fls. 111/113.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 117/119).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

No mandado de segurança originário foi deferida liminar mediante a realização de depósito judicial dos valores em discussão referentes à retenção do imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória (fls. 38/40).

O magistrado *a quo* concedeu a segurança (fls. 41/47 e 48/49) determinando a manutenção do depósito judicial até o trânsito em julgado.

A r. sentença foi mantida em sede recursal (fls. 51/57 e 58/76) e transitou em julgado em 17/04/2008, conforme informação obtida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, com o trânsito em julgado da decisão favorável ao impetrante (agravante), faz ele jus ao levantamento dos valores depositados nos autos do mandado de segurança.

A apuração de eventuais diferenças não pode ser discutida nos autos originários, cabendo à autoridade competente constituir eventual crédito, sob pena de transformar o mandado de segurança em ação de cobrança.

Veja-se:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PREPARATÓRIOS AO DE COMUNICAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA A FAVOR DA RECORRIDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. OFENSA AOS ARTS. 162, § 2º., 471 E 473 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO A QUO QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELA EMPRESA DE TELEFONIA COM SUPEDÂNEO EM LEI ESTADUAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LEI MINEIRA 6.763/75, ART. 212). NEGATIVA DO FISCO ESTADUAL EM DEVOLVER O VALOR DEPOSITADO CALCADA NA NECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE DO TRIBUTAO AO CONTRIBUINTE DE FATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEPÓSITO VINCULADO AO TEOR DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, QUE, NO CASO, FOI FAVORÁVEL À RECORRIDA. DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO DINHEIRO DEPOSITADO A SER TRAVADA EM OUTRA SEDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.*

(...)

**9. A função do depósito é instrumental, de garantia do pagamento do tributo; ele está vinculado, portanto, à decisão que vier a transitar em julgado e, no caso, essa decisão foi favorável ao contribuinte (RESP 547.706/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).**

10. *Dissídio não comprovado eis que diversas as bases fáticas das hipótese confrontadas.*

11. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 1377781/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DEPÓSITO EM DINHEIRO DOS VALORES*

*CONTROVERTIDOS. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.*

1. *Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.*

2. *Medida cautelar procedente.*

*(MC 17.125/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.*

*(...)*

2. ***"O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou"*** (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. ***O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).***

8. ***Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. ..EMEN:(RESP 200901831264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010 ..DTPB:.)***

*(...)*

8. ***Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. ..EMEN:(RESP 200901831264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010 ..DTPB:.)***

Desse modo, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Pelo exposto, como a matéria posta a deslinde encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o levantamento em favor do agravante do depósito judicial vinculado ao feito originário.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044454-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044454-7/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) : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP135397 DOUGLAS YAMASHITA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011587-0 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão (fls. 355/358 do recurso; fls. 443/446 dos autos originais) que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação anulatória de débito fiscal** (IRPJ e CSL 1998) proposta por Schwing Equipamentos Industriais Ltda., para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por auto de infração, objeto de impugnação no PA nº 10.875.005848/2003-41.

O MM. Juiz *a quo* considerou presentes os requisitos do art. 273 do CPC; consignou haver perigo de dano de difícil reparação ante a possibilidade de inscrição e cobrança do débito bem como a inviabilidade da agravada de obter a certidão de regularidade fiscal e participar de certames licitatórios.

Nas razões recursais pugna a União pela reforma da decisão; argumenta que o próprio Juízo *a quo* reconheceu a ausência de verossimilhança das alegações ao ressaltar que "a questão debatida é complexa e demanda dilação probatória, sendo necessária para aferição da correção dos procedimentos adotados pela autora, a realização de perícia contábil, sem a qual não é possível aferir a exatidão das questões e valores em discussão".

Pedido de efeito suspensivo indeferido (fls. 365/366).

Contraminuta às fls. 377/390.

### **Decido.**

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do CPC).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e à ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No mesmo sentido:

### ***PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ART.273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDOS.***

*A antecipação dos efeitos da tutela supõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, e isso, na espécie, deixou de ser feito, porque o autor não juntou aos autos os documentos indispensáveis ao pedido de homologação de sentença estrangeira, previstos na Resolução nº 09/2005, do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações, e as razões articuladas na petição inicial sequer ensaiaram demonstrar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg na SE 11.879/EX, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2014, DJe 22/10/2014)*

No caso concreto é evidente que a análise das alegações deduzidas na ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inócere.

A propósito, consoante se verifica das informações constantes no sistema de consulta processual, o feito originário encontra-se em fase de produção de prova pericial contábil requerida pela própria autora com vistas a demonstrar a legitimidade das exclusões/compensações perpetradas na apuração do lucro real.

Ora, a necessidade de produção de provas inviabiliza por completo a concessão da providência prevista no art. 273 do CPC almejada pela autora na inicial, objeto de discussão no presente recurso.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, não há como acolher prontamente os argumentos da agravada, tampouco reconhecer de imediato o alegado equívoco da decisão administrativa.

E tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional

providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.  
Pelo exposto, como a decisão recorrida confronta entendimento consagrado no STJ, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024762-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PEDREIRA SARGON LTDA  
ADVOGADO : SP282473 ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00247624520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **denegou a segurança** impetrada por *Pedreira Sargon Ltda.* com o escopo de obstar que o impetrado tome qualquer medida que vise a inclusão de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN até final decisão do mandado.

Aduziu que no dia 01/08/09, recebeu notificação de imposição de penalidade pela infração de trânsito prevista no artigo 231, V, do Código de Trânsito Brasileiro, sem antes receber a notificação de autuação. Apresentou recurso administrativo, alegando cerceamento de defesa, omissão de tipificação, inexistência da TARA do veículo e obscuridade ou não aplicação do percentual de tolerância admitida na referência do peso e, em 29/09/10 recebeu notificação informando que o recurso não havia sido conhecido.

Em 04/10/10 requereu cópia da decisão, recebendo-a em 16/11/10, quando já havia expirado o prazo de recurso à segunda instância do JARI. Assim, estaria sendo vítima de arbitrariedade, pois a impetrante não pode apresentar defesa prévia e impedida de apresentar recurso à segunda instância do JARI.

Salientou que, embora configurada a infração, a omissão do não envio da notificação de autuação, configurou não só a decadência do direito de exigir o cumprimento da penalidade, como também teria reduzido o direito de defesa trazendo à baila a Súmula 312 do STF: "*No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações de autuação e da aplicação da pena decorrente da infração;*"

Destacou a ocorrência de cerceamento de defesa e do contraditório sobre a omissão da informação sobre TARA do veículo autuado, necessária para inferir o excesso de peso, elemento necessário para identificação do veículo. A notificação da penalidade seria inconsistente, não atendendo aos requisitos do art. 280 do Código de Trânsito Brasileiro.

De conseguinte, requereu o conhecimento da arbitrariedade da autuação de infração, devendo ser desconstituídos todos os atos levados a cabo pela impetrada.

A autoridade impetrada apresentou informações, afirmando que, após a infração de trânsito e confecção do auto de infração é expedido, no prazo máximo, de 30 (trinta) dias, a notificação da autuação, que possibilita indicar o condutor do veículo, ou apresentar defesa prévia.

O Órgão de Trânsito, contudo, poderá deixar de expedir a notificação de autuação, valendo o auto de infração como notificação, quando o condutor assinar o auto de infração na abordagem (art. 2º, §5º, II, da Resolução nº

149/2003 do Contran). Se o proprietário/conductor interpor defesa prévia, esta será apreciada e, se acolhida, o auto será arquivado. A expedição da notificação de penalidade proporciona, em prazo, seu vencimento, a possibilidade de apresentação de recurso administrativo, que será encaminhado ao JARI (art. 3º, II, Lei nº 9.784/99).

No caso em foco, a infração se deu em 04/05/2009, a notificação da autuação foi expedida em 27/05/2009 e o AR se deu em 29/05/2009, portanto no prazo legal, não podendo se falar, ainda no expor da impetrada, em cerceamento de defesa ou falta de notificação de autuação.

Quanto à tipificação, a consulta se refere ao excesso de peso e o policial autuante fez constar a tipificação correta, ou seja, o artigo 231/, inciso V, do CTB e as alíneas não fazem parte da tipificação, apenas servem para quantificar o valor da multa. No caso, houve aplicação da medida de transbordo de carga para o caminhão DTC 8004.

No tocante à TARA o policial fez constar como sendo 9.660KG, teria sido intempestivo o pedido de primeira instância, protocolado em 07/10/2009, sendo que o prazo final era 02/10/2009. Destacou, ainda que o Código de Trânsito não prevê prazo decadencial, gizando que transitar com excesso de peso é prática profundamente danosa.

Pedido de liminar indeferido.

A MMA. Juíza "a qua" **denegou a ordem** impetrada, ao argumento de que a falta de assinatura não diminui o valor do auto e não significa que nova notificação deva ser levada a efeito, porquanto a mesma vale pelo ato de comunicar, e não pelo lançamento de uma assinatura e, assim não fica a autoridade inibida de homologar ou aplicar penalidade. Saliou, ainda que, questão disciplinada em relação ao art. 231, inciso V, do CTB não tem a interpretação pretendida pela impetrante, uma vez que apenas estabelece o valor da multa, no inciso V, em relação a peso da carga transportada. Em suma, se reporta unicamente ao cálculo do valor da multa." (fls. 126/130)

Inconformada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 141/152).

Recurso respondido (fls. 157/160).

O Ministério Público Federal opinou pela *reforma* da r. sentença (fls. 161/166).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões 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 139997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda **REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013) - **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)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....  
Procedem as alegações da autoridade impetrada.

A notificação de autuação foi feita na lavratura do auto de infração, com a indicação do condutor. A tipificação existe, com a indicação de transitar com o veículo em excesso de peso. A TARA foi indicada (9.660 Kg) e o excesso foi apontado, superior aos 5% (permissivo legal), ou seja 8.140 Quilos.

Acontece que a assinatura do condutor identificado pode ser, ou não conseguida. Esta recusa não deixa de caracterizar a flagrância e a autuação vale como comunicação e a autoridade não está obrigada a notificar para defesa prévia.

A falta de assinatura, preleciona Arnaldo Rizzardo, "*não diminui o valor do auto*" e não significa que "*nova notificação deva ser levada a efeito, porquanto a mesma vale pelo ato de comunicar, e não pelo lançamento de uma assinatura*" e, assim "*não fica a autoridade inibida de homologar ou aplicar penalidade*" (cfr. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, ed. RT, 7ª ed., p. 542).

A Pedreira Sargon Ltda. foi autuada em 04/05/09 tendo o condutor do veículo, Sebastião Santino da Silva tido conhecimento da infração no próprio momento da autuação (doc. 3), na qual consta "Vencimento/Recurso 02/10/2009". O amparo legal foi o art. 231, v, da Lei nº 9.503/97. A notificação foi expedida em 27/05/09 e o autuado a recebeu em 01/08/2009, com tempo mais do que suficiente para interposição do recurso, que, entretanto, só o foi em 09/10/2009, por certo intempestivamente.

A questão disciplinada em relação ao art. 231, inciso V, do CTB não tem a interpretação pretendida pela impetrante, uma vez que apenas estabelece o valor da multa, no inciso V, em relação ao peso da carga transportada. Em suma, se reporta unicamente ao cálculo do valor da multa.

No tocante à TARA o auto de infração e notificação aponta como sendo 9.660 Kg, apenas o condutor se recusou a assinar o auto (fl. 58), nos termos já colocados.

Em suma, sob todos os enfoques, a ação não tem procedência, uma vez que a impetrante teve ciência da imposição da penalidade, a tipificação foi feita e a TARA foi indicada, enfim, cumpridas as formalidades. Ainda, por certo foi intempestiva a defesa feita em sede administrativa, não tendo ocorrido cerceamento de defesa.

Em face do exposto, julgo improcedente o presente Mandado de Segurança e **denego** a ordem postulada.  
....."

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 à 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, 28 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004628-52.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004628-3/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) : KEIPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP146743 JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro  
: SP319545A DANIELA RIBEIRO DE ANDRADE  
: SP315658 RENATA RIZZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00046285220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Keiper do Brasil Ltda. contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**. Sustentou a impetrante que para instruir pedidos de isenção de tributos a que faz jus, necessita apresentar a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a qual lhe foi negada em razão da existência de 5 inscrições de débito em dívida ativa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, objeto de execuções fiscais, relacionadas no relatório de fls. 42/43, *verbis*:

- 1) inscrição nº 80.2.95.027509-03 (IRPJ/1995), objeto da execução fiscal nº 161.01.1995.016056-2/000000-000;
- 2) inscrição nº 80.2.96.032324-10 (IRRF/1994), objeto da execução fiscal nº 161.01.1996.016714-2/000000-000;
- 3) inscrição nº 80.2.96.032325-09 (IRRF/1995), objeto da execução fiscal nº 856/97;
- 4) inscrição nº 80.2.97.008599-87 (IRRF/1993), objeto da execução fiscal nº 2000.61.82.59035-7;
- 5) inscrição nº 80.2.97.008601-36 (IRRF), objeto da execução fiscal nº 161.01.1997.013571-9/000000-000;

Aduziu que tem direito à expedição da certidão pleiteada nos termos previstos pelo art. 206 do CTN, porquanto todos os débitos são objeto de cobrança em execução fiscal, garantidos por penhora suficiente. Com relação à CDA nº 80.2.95.027509-03 (IRPJ/1995), relatou que consoante certidão de objeto e pé (fls. 105), a execução fiscal (nº 161.01.1995.016056-2/000000-000) fora extinta por sentença (art. 26 da Lei nº 6.830/80) proferida em 13/09/2007, transitada em julgado.

O pedido liminar foi deferido para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 179/180), decisão contra a qual a União interpôs recurso de agravo (proc. nº 2010.03.00.021020-4) (fls. 198/211), em que foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 188/195.

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo** a segurança (fls. 219/220) para reconhecer à impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, porquanto à exceção do débito cuja execução fiscal fora extinta (proc. nº 161.01.1995.016056-2/000000-000), restou comprovado nos autos que todos os demais débitos encontram-se garantidos por penhora suficiente, efetivada nos feitos executivos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação aduzindo a ausência de prova da suficiência da penhora apta a garantir o débito exequendo. Sustenta que deve ser considerada a depreciação dos bens penhorados pelo decurso do tempo bem como o aumento da dívida em razão dos encargos legais (fls. 226/237).

Contrarrrazões às fls. 245/266.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvemento da apelação e da remessa oficial (fls. 281/283).

#### **Decido.**

A apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que lhe foi negada em razão da existência de débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda

Nacional, objeto de execuções fiscais em trâmite na primeira instância.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no art. 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou *em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito*.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Com relação ao débito objeto da CDA nº 80.2.95.027509-03 (IRPJ/1995), conforme certidão de objeto e pé (fls. 105) e reconhecido pela própria autoridade impetrada (fls. 160/163), a execução fiscal (nº 161.01.1995.016056-2/000000-000) fora extinta por sentença (art. 26 da Lei nº 6.830/80) proferida em 13/09/2007, transitada em julgado, não podendo assim constituir causa obstativa à expedição da certidão pleiteada.

Quanto aos demais débitos, consoante documentos colacionados aos autos, a impetrante comprovou que referidos débitos, objeto de cobrança executiva, encontram-se garantidos por penhora suficiente.

Com acerto o MM. Juiz *a quo* ao consignar que:

(...)

*Em relação à CDA 80.296.032324-10, a certidão de fl. 71 atesta penhora em bem móvel no valor de R\$ 85.000,00 e reforço de penhora sobre bem móvel no valor de R\$ 26.500,00. As restrições são suficientes para garantir o juízo da execução, cujo valor retificado é de R\$ 35.672,85.*

*Em relação à CDA 80.2.97.008599-87, a certidão de fl. 107 também acusa penhora e reforços de penhora suficientes para garantir o juízo da execução, no valor retificado de R\$ 4.183,32.*

*Em relação à CDA 80.2.97.008601-36, a impetrante juntou documentos no sentido de que houve penhora e reforços de penhora suficientes para garantia do juízo, conforme termos de fls. 128/132 e 135.*

*Por fim, em relação à CDA 80.2.96.032325-09, houve penhora (fl. 145) e reforço de penhora (fl. 147) suficientes para garantia do juízo.*

(...)

Sem razão a alegação da União quanto à suposta insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos dos executivos fiscais, tanto que deu ensejo à oposição de embargos nos respectivos processos. A propósito, insta asseverar que a Fazenda Pública tem o direito de requerer, a qualquer tempo, nos autos da execução, a substituição do bem penhorado ou o reforço da penhora insuficiente, *ex vi* do art. 15 da Lei nº 6.830/80.

A corroborar esse entendimento, transcrevo julgado da Sexta Turma desta Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.**

**1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa em nome da impetrante, apontados como restrição à expedição da certidão (80.6.0.0038416-67, 80.7.06.011582-15 e 80.7.06.047391-46), encontram-se plenamente garantidos em função das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais 2006.61.82.055345-4 e 2006.61.82.026232-0. 3 - Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que o contribuinte comprove a suficiência da penhora, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço da penhora. 4 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.**

*(6ª Turma, Juiz Conv. Rel. Ricardo China, AMS nº AMS 2010.61.00.016723-5, j. 16.06.11, DJF3 22.06.11)*

Com efeito, comprovado nos autos mediante prova pré-constituída, que os débitos que constituíram óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, encontram-se garantidos por penhora efetivada nos feitos executivos, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. GARANTIA DA EXECUÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não tem o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

9. Consequentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.

10. Recurso ordinário desprovido

(RMS 27473/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 22/02/2011, DJ 07/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. **O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.**

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1315602/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 03/02/2011)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013515-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013515-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA

ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00135151520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Mondi Artigos do Lar Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 109.514,54 em 28/12/1998 - COFINS 01/98 a 03/98).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por reputar suficiente o encargo previsto no Decreto Lei nº 1.025/69.

A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista a ausência de seus requisitos legais, sendo ilíquida e incerta. Afirma que aderiu a parcelamento de débitos do Refis, em 12/12/2000, em que está inserido o débito em cobro e efetuou pagamentos que totalizam R\$ 705.819,50. Assim, o tributo ora cobrado estaria parcialmente quitado. Aduz, ainda, a inaplicabilidade da taxa Selic, além de que o percentual relativo à multa moratória é excessivo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Com efeito, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.

Quanto à alegação de pagamento parcial da dívida, cumpre transcrever parte das considerações tecidas pela União Federal, ao impugnar os vertentes embargos:

*"De fato, parte dos débitos incluídos no parcelamento junto à Receita Federal foi quitada, o que não incluiu os débitos em cobrança. A dívida parcelada naquela ocasião referia-se à COFINS e totalizava o montante de R\$ 180.939,64, tendo como períodos de apuração os meses de 12/96, 11/97, 12/97, 01/98, 02/98, 03/98, 04/98 e 05/98. A embargante recolheu o valor de R\$ 51.273,48, não imputados nos débitos inscritos e cobrados na presente execução que se referem tão somente aos períodos 01/98, 02/98 e 03/98.*

*Após a inscrição em Dívida Ativa, esses débitos foram incluídos no Parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS). Alega a embargante que os valores recolhidos neste parcelamento (total de R\$ 705.819,50) seriam suficientes para quitar a presente dívida.*

*No entanto, verifica-se que esses pagamentos foram imputados pela autoridade administrativa em outro débitos, em obediência ao disposto no art. 163 do CTN, não podendo a executada eleger quais as dívidas que estariam ou não quitadas por esses valores.*

*A dívida consolidada no parcelamento em questão totalizava à época R\$ 16.595.374,58 (...), sendo que foram recolhidos tão somente R\$ 705.819,50, imputados em outros débitos em atendimento aos ditames legais (...)*

*Assim, não há que se falar em pagamento parcial ou total da presente CDA, tendo em vista que os valores ali cobrados não foram abrangidos pelas imputações dos valores pagos à título de parcelas do REFIS.*

*Cumprido salientar que a embargante foi excluída do parcelamento em 01/01/2002 por inadimplemento, motivo pelo qual se retomou a cobrança da quase totalidade de suas dívidas uma vez que não foram quitadas." (fls. 149/157)*

A embargante, a que cabe o ônus da prova, restringiu-se a comprovar o requerimento do parcelamento de débitos de COFINS relativos aos meses de 12/1996 e 11/1997 a 05/1998, bem como a quitação de apenas sete parcelas, supostamente referentes a tal parcelamento (fls. 67/75). Juntou, ainda, DARFs recolhidas entre 28/12/2000 e 30/08/2002, para quitação de vinte e uma parcelas do Refis (fls. 135/146).

Deste modo, não restou comprovada a alegação da embargante, no sentido de que os débitos que são objeto da execução fiscal subjacente estejam quitados, ainda que parcialmente, restando intocada a presunção de liquidez e da certeza da CDA.

Neste sentido, alguns precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.** 1. O art. 163 do CTN pressupõe débitos para com o mesmo sujeito passivo, daí a imputação em pagamento imposta pelo fisco, não havendo que se falar em inconstitucionalidade deste dispositivo. 2. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 3. O Juiz a quo baseou sua decisão na alegação da União, qual seja, de que os valores pagos foram aproveitados em imputação de pagamento de outros débitos, consoante as regras estabelecidas no artigo 163 do CTN, conforme consta da cópia do procedimento administrativo. 4. Não foi produzida qualquer tipo de prova no sentido de infirmar as alegações da embargada. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada do procedimento administrativo. 5. 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. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. 6. 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. 7. Apelação, parcialmente, provida."

(AC 00194726520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008)

"**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO.** - Não constam nos autos elementos suficientes a comprovar que a parte apelante procedeu ao pagamento dos débitos cobrados na execução fiscal em apenso. - Da análise da prova acostada aos autos constata-se que a imputação realizada pelo Fisco, em conformidade com o artigo 163 do CTN, restou correta. - Apesar do quanto alegado pela apelante, a fiscalização constatou situação diversa. A prova de que realizou o pagamento é ônus do qual não se desincumbiu a autoria, nos termos como dispõe o Código de Processo Civil, artigo 333. Precedentes desta corte regional. - Apelação desprovida."

(AC 00139570820074036110, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial, 31/03/2015.)

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.** 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, sobretudo contradição, mas apenas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, mantendo a r. sentença e acolhendo a manifestação da autoridade administrativa, reconheceu que os valores pagos pelo contribuintes foram imputados a outros débitos vencidos, tal como legalmente autorizado pelo artigo 163 do CTN, remanescendo em aberto o débito executido, líquido, certo e exigível. 2. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

(AC 00023134620074036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 data: 26/04/2013.)

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.**

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do

*direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

Com relação à multa moratória, sua natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/1996 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução ou exclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029545-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COML/ KURASHIMA LTDA  
ADVOGADO : SP074669 MARIA CRISTINA PEREIRA DA SILVA BORIN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 08.00.01382-2 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para deconstituir a inscrição nº 80.2.00.001882-96 por pagamento e no mais, os julgou improcedentes e condenou a embargante em 10% sobre o valor do débito que continuará a ser executado.

Alega a apelante a prescrição dos créditos executados representados pelas inscrições 80.6.00.005043-16 e 80.4.03.014932-46.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

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.

Destarte, 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, de modo a buscar obter a citação do executado.

De rigor, no presente caso, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição dos créditos tributários (entrega das DCTFs em 23/05/97 e 24/05/99 - fls. 99/100) e o ajuizamento da execução fiscal (12/01/2006 - fl. 37), considerando-se o período de 20/06/2000 a 13/05/2001 (fls. 36/37) em que esteve vigente o parcelamento.

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, 29 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001365-75.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A  
ADVOGADO : SP199555 EDUARDO CUNHA DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00013657520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AVEL - APOLINÁRIO VEÍCULOS S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando garantir ao impetrante o direito de ter arrolado apenas os bens que integram seu patrimônio e façam parte de seu ativo permanente, e que não tenham sido objeto de roubo ou furto devidamente comunicado ao órgão de trânsito, ordenando-se à autoridade impetrada o cancelamento da averbação sobre os bens que não se enquadrem nessa situação.

Pedido liminar deferido (fls. 123/136).

Em 26/09/2011, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **parcialmente procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar à autoridade impetrada que promova a desconstituição dos efeitos do arrolamento fiscal dos veículos relacionados na inicial (fl. 19), com exceção do veículo Volkswagen Van, placas DGV 5066". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 205/215).

Irresignada, a União apelou pugnando pela reforma da sentença, denegando-se a segurança também quanto ao veículo FORD FIESTA, placas DAD-5307, pois que, muito embora o impetrante alegue alienação do bem para terceiro, seu nome ainda consta junto ao DETRAN como proprietário do veículo. (fls. 222/226).

Contrarrazões às fls. 230/235.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (fls. 238/239).

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:

*Dispõe a Lei nº 9.532/97:*

*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.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge não agravados com a cláusula de incomunicabilidade. Redação (ões) Anterior (es)*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, **o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.***

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de crédito de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o 7º deste artigo. (NR) (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei nº 11.941, de 27.5.2009, DOU 28.5.2009)*

*Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.*

*Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.*

*O arrolamento de bens do sujeito passivo tributário previsto na Lei 9.532/97, em seu art. 64, visa garantir o crédito tributário e o acompanhamento, pela autoridade administrativa, da situação patrimonial do contribuinte*

que tenha sofrido autuação fiscal. Note-se que o referido dispositivo determina que a autoridade fiscal competente proceda ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% do seu patrimônio e, cumulativamente, for superior a R\$ 500.000,00 (art. 64, § 7º). Desta forma, o contribuinte não precisa ter anuência da autoridade para a alienação ou constituição de ônus sobre o bem arrolado, bastando a comunicação de tais fatos.

A Instrução Normativa SRF nº 264/02, assim disciplina: "**Art. 7º. (...) § 3º- Serão arrolados: (...) II - os bens integrantes do ativo permanente, se o sujeito passivo for pessoa jurídica.**"

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF nº 1088, de 29 de novembro de 2010, dispõe que: "Art. 3º Serão arrolados, os seguintes bens e direitos, em valor suficiente para satisfação do montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo: [...] II - se pessoa jurídica, os de sua propriedade integrantes do ativo não circulante sujeitos a registro público."

O mesmo ato normativo ressalva no § 4º do art. 3º que: "§ 4 O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos do sujeito passivo caso os suscetíveis de registro público não sejam suficientes para satisfação do montante do crédito tributário de sua responsabilidade."

Os atos normativos são consentâneos com o disposto no art. 4º, 1º, da Lei 8.397/92, porquanto este admite, excepcionalmente, que a eventual indisponibilidade de bens recaia sobre bens que não compõem o ativo permanente da empresa.

A propósito, confira-se: "O arrolamento dos bens e direitos do sujeito passivo visa assegurar parte do crédito fiscal aferido pela Fazenda, na hipótese de restar evidenciada a impossibilidade de sua satisfação, bem como resguardar terceiros de eventual dano ao patrimônio. Tal procedimento não representa uma efetiva restrição patrimonial, eis que não limita o direito do contribuinte em alienar, onerar ou transferir os bens, desde que se comunique o ato à autoridade administrativa fazendária competente, sob pena de submissão à medida cautelar fiscal, conforme o § 4o do artigo 64 da Lei no 9.532/97. A decretação de indisponibilidade sobre os ativos financeiros constitui medida extrema e gravosa, devendo, portanto, recair somente sobre os bens do ativo permanente da pessoa jurídica." (TRF 3ª Região, AI 200903000162013, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, QUARTA TURMA, 16/03/2010)

Com efeito, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que, efetivamente, foram objeto de arrolamento pela Receita Federal bens que não integram o ativo permanente da impetrante. Observa-se, notadamente pelos documentos mencionados, que foram arrolados veículos alienados anteriormente ao deferimento da medida (fls. 57/117) e veículos com registro de roubo no órgão de trânsito (fls. 118/120), sendo que da atividade empresarial desenvolvida pela impetrante permite-se inferir que tais veículos não compõem seu ativo permanente, pois são destinados à revenda.

De fato, restringindo-se a medida de arrolamento aos bens que integram o ativo permanente da impetrante (art. 64 da Lei nº 9.532/97 c/c art. 7º, 3º, II, da IN/SRF 264/02 c/c art. 3º, II, da IN/SRF 1008/2010), prima facie, se afigura exorbitante a extensão dos efeitos da medida a bens que integram seu ativo circulante, como é o caso dos veículos consignados pelo fabricante e os veículos seminovos destinados à comercialização.

Todavia, inexistem nos autos documentos que demonstrem a suficiência patrimonial da impetrante em relação ao crédito tributário constituído. A propósito, deve-se mencionar que a impetrante descurou-se de trazer aos autos documento que indique o valor do crédito tributário a fim de que seja verificada a suficiência patrimonial.

Dessa forma, não se descarta a possibilidade do presente arrolamento ter sido realizado porque caracterizada a insuficiência de bens da impetrante para fazer frente ao passivo tributário constituído. ,

É mister consignar que inexistente **vedação legal** quanto à abrangência do ativo circulante do sujeito passivo pela medida de arrolamento, desde que caracterizada a situação excepcional que justifique cabalmente a medida, como, v. g., a insuficiência patrimonial.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEI N. 9.532/97, ART. 64. GRUPO ECONÔMICO. ATIVO PERMANENTE E ATIVO CIRCULANTE. INEXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- a antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo. Perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: A medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2- o art. 64 da Lei nº 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). Tal medida não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionada à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, ainda que não definitivamente, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos. 3- o arrolamento previsto na Lei n. 9.532/97, art.

64, pode compreender bens do ativo permanente ou circulante do contribuinte ou de empresa outra integrante do grupo econômico assim reconhecido pelas circunstâncias ou pela simples afirmação do interessado. 4- não age com lisura processual quem sustenta em juízo informação oposta à declarada e firmada perante autoridade fiscal. 5"o arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo" (art. 64 - A da Lei n. 9.532, de 10/12/97). 6- Agravo interno não provido. 7- Peças liberadas pelo relator, em 31/08/2009, para publicação do acórdão. Acórdão (TRF 1ª R.; AGInt-AG 2009.01.00.019914-1; GO; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral; Julg. 31/08/2009; DJF1 11/09/2009; Pág. 589) **TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO REQUISITOS PREENCHIDOS. DÍVIDA SUPERIOR A R\$ 500.000,00. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE OU DE ALIENAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECAIR SOBRE OUTROS BENS. POSSIBILIDADE. 1. O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00. 2. Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados. 3. Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. 4. A obrigação da impetrante se restringe, quando do arrolamento de bens, a comunicar ao órgão fazendário acerca da alienação, transferência ou oneração dos bens arrolados, sob pena de interposição de medida cautelar fiscal, o que demonstra que o registro não impede o uso, gozo e disposição dos bens, mas sim o impedimento da dilapidação do patrimônio do contribuinte devedor. Desse modo, havendo regular comunicação da disponibilização dos bens, não existe qualquer tipo de restrição ao direito de propriedade. 5. O elevado valor do crédito tributário, bem como o fato de seu ativo permanente ser insuficiente à garantia do crédito tributário, possibilitam a ampliação do arrolamento dos bens, permitindo que recaia também sobre outros bens e direitos que não se encontram incluídos no ativo permanente. (TRF 4ª Região, 200871080067685, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, PRIMEIRA TURMA, 15/12/2009)**

Nada obstante, é forçoso concluir que a medida de arrolamento somente pode incidir sobre bens que **efetivamente** componham o ativo permanente, ou em hipóteses excepcionais, o ativo circulante do contribuinte. Na espécie, comprovou-se pelos documentos acostados à inicial que a medida de arrolamento incidiu sobre veículos alienados pela impetrante em **data anterior à notificação do arrolamento**, bem como em veículos sobre os quais há **registro de roubo** no órgão de trânsito.

Ora, tais veículos não integravam o ativo permanente ou circulante da impetrante à época da notificação do arrolamento, razão pela qual devem ser excluídos do ato realizado.

Acresça-se, consoante já integrado pela decisão de fls. 188/189, que o veículo marca FORD modelo FIESTA, placas DAD 5307 foi vendido em 04.12.2009 (fls. 115/117) a Elena Del Rocio Faconi Salvador, antes, portanto, da ciência a respeito da decisão de arrolamento, que ocorreu em 19.11.2010 (fls. 52/56), devendo, assim, ser preservado o direito da adquirente de boa-fé.

Já em relação ao veículo Volkswagen Van, placas DGV 5066, verificou-se que inexistiu venda a terceiro, o qual permanece compondo o patrimônio da impetrante (fls. 105/107), devendo, assim, ser excluído dos efeitos da medida pretendida nos presentes autos.

Corroborando tudo o que exposto, colaciono ainda os seguintes julgados desta E. Corte Federal, que tem consolidado o entendimento segundo o qual deve ser afastado o arrolamento incidente sobre os bens de terceiro (adquirente) quando comprovada sua boa-fé, **inclusive por meio de contrato particular celebrado antes da medida fiscal**, ainda que não levado a registro.

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONEXÃO COM FEITOS DECORRENTES DO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR NÃO LEVADO A REGISTRO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. SÚMULA Nº 84/STJ. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. (...) 2. A medida impugnada, prevista no art. 64 da Lei nº 9.532/97, consiste em procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, quando seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio e exceder, cumulativamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 3. Apesar de não resultar na indisponibilidade dos imóveis e apenas impor o encargo de comunicação de eventual alienação, transferência ou oneração dos bens, o ato construtivo só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário. 4. O instrumento particular de compra e venda pactuado entre os autores e**

os alienantes, supostamente devedores de tributos, ainda que não levado a registro, antecede a inscrição do arrolamento na matrícula dos bens, conforme permitem inferir as provas coligidas. 5. A jurisprudência do C. STJ é sólida no sentido de reconhecer, presente a boa-fé dos terceiros adquirentes, a validade do contrato de compra e venda pactuado mesmo que não levado a registro o título translativo. Precedentes. 6. Por conseguinte, à época de inscrição do arrolamento nas matrículas dos imóveis, os bens não mais integravam a esfera patrimonial aos sujeitos passivos dos tributos reclamados pelo Fisco, impondo-se o afastamento da medida constritiva. 7.

Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(APELREEX 00033145220024036114, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA: 517)

DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMÓVEL - COMPRA E VENDA - ARROLAMENTO FISCAL - ESCRITURA POSTERIOR - BOA-FÉ - PROTEÇÃO. 1. Se "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84 do STJ), é viável, na mesma situação, o ajuizamento de ação ordinária, com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal. 2. Promessa de compra e venda anterior ao termo de arrolamento fiscal. 3. Escritura de compra e venda posterior à ação fiscal, a justificar a inversão da responsabilidade pela verba honorária. 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREEX 00042256420024036114, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 858)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CONEXÃO DO FEITO COM OUTROS FEITOS SIMILARES. ARROLAMENTO DE BENS IMÓVEIS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR ANTERIOR À LAVRATURA E REGISTRO DO TERMO ADMINISTRATIVO. POSSE DEMONSTRADA POR PROVAS DISTINTAS E CONVERGENTES. ILEGALIDADE DO ARROLAMENTO DE TAIS BENS. ÔNUS IMPOSTO A TERCEIROS DE BOA-FÉ, E NÃO, COMO DEVIDO, AO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA. (...) 2. Comprovado que terceiros, promitentes compradores, detêm a posse anterior e legítima de imóveis, ainda que fundado o direito em instrumento particular, porém corroborado por provas contemporâneas, tanto diversas como convergentes, não se legitima o arrolamento de tais bens em garantia de débitos fiscais do sujeito passivo, promissário vendedor. 3. A jurisprudência consagra a proteção da posse dos promissários compradores contra a penhora em execução fiscal movida contra os promitentes vendedores, ainda que o negócio jurídico esteja formalizado apenas em instrumento particular, por isso que inviável cogitar-se de tutela judicial diversa em caso de arrolamento, uma vez que comprovado, como na espécie, que não houve fraude dos terceiros, nem conluio com os sujeitos passivos da obrigação tributária, no sentido de simular a transmissão da posse ou domínio para efeito de frustrar o interesse fiscal, consubstanciado no crédito tributário. 4. Em face da sucumbência integral da requerida, confirma-se a condenação em verba honorária, cujo valor, porém, deve ser reduzido, conforme a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a 10% sobre o valor atualizado da causa. 5. Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida.

(AC 00025090220024036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:10/05/2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º 9.532/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. PROPRIEDADE DE TERCEIRO. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS. 1. No caso vertente, pela análise dos documentos acostados aos autos, mormente pelos contratos de alienação fiduciária entabulados entre o Banco Mercantil do Brasil S/A e a empresa Comercial Ricks Jundiá Ltda. acostados às fls. 13/15 e 27/28, nota-se que houve a transferência apenas da posse direta dos aludidos bens, ficando a transmissão da propriedade condicionada à quitação integral da dívida. 2. Por outro lado, o arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, à época, que o débito fosse superior a R\$ 500.000,00 e a 30% do patrimônio conhecido do devedor. 3. Não obstante haver previsão legal para a adoção da medida ora impugnada, urge esclarecer ser inviável a incidência da referida regra sobre um bem objeto de alienação fiduciária, haja vista que a condição de proprietário permanece com o alienante, possuindo o devedor, até a liquidação integral da dívida, tão somente a posse direta do bem, não sendo possível que o arrolamento recaia sobre o referido bem. 4. Não tendo sido transferida a propriedade dos bens ao devedor antes de efetuado o arrolamento, de rigor o seu afastamento em relação aos veículos descritos na exordial. 5. Honorários advocatícios incabíveis, em razão do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. 6. Apelação provida.

(AMS 00071304820124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-36.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003987-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA LUVALMAR LTDA  
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00039873620124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Panificadora e Confeitaria Luvalmar Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 91.099,82 em 20/06/2011).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da causa. A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista: a) ausência de descrição precisa dos fatos, termo inicial e forma de cálculo dos juros de mora, além de não especificar quais são os encargos exigidos; b) ausência de seus requisitos legais, sendo ilíquida e incerta. Aduz a impossibilidade de cumulação da multa e juros moratórios, além da inaplicabilidade da taxa Selic e inconstitucionalidade do encargo a que se refere o Decreto lei nº 1.025/69.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Com efeito, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despcienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

(...)

*3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

(...)"

*(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ*

12/10/2003)

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

*- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

*- Incidência da Súmula 168 STJ.*

*- Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de 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" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009 )

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-78.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : ELOYDES GERALDO ACCARINI DE LUCCIA  
No. ORIG. : 00016227820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devidas a conselho profissional.

A sentença julgou extinto o feito, considerando o valor executado, em razão do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, alega a exequente atender aos ditames da norma em comento, porquanto o débito atualizado é superior ao valor de 4 (quatro) anuidades profissionais.

Ausentes 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.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).*

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 13/03/13, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Outrossim, consoante memória de cálculos de fls. 34, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor superior a 4 (quatro) anuidades, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pelo exequente quanto ao prosseguimento da ação executiva.

Por conseguinte, respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença para permitir o regular processamento da execução fiscal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, com base no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARGARETE VICENTE XAVIER  
ADVOGADO : SP093861 FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168551019964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARGARETE VICENTE XAVIER em face de decisão de fls. 21 (fls. 171 dos autos originários) que deixou de apreciar o pedido de remessa dos autos à contadoria, tendo em vista que este pedido já havia sido anteriormente apreciado (fls. 57 no instrumento e fls. 138 nos autos originários) e também em razão da sentença que declarou extinta a execução.

No presente agravo a parte autora aduz, em resumo, que a execução foi promovida com erro material (cálculo efetuado a menor na inicial).

Proferi decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 65 e verso.

A agravante opôs embargos de declaração alegando que a decisão indeferitória da tutela antecipada restou eivada de *omissão* e *contradição*, tendo em vista que através do presente instrumento não questiona os cálculos levados a efeito na execução e, sim, a forma como o valor como um todo foi calculado (fls. 70/72).

Apresentada contraminuta pela agravada, União Federal, a fls. 74/75.

Prestadas informações pela Vara de Origem acerca do estado atual da causa (fls. 76/78).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Diante dos extratos de pagamentos de Requisição de Pequeno Valor - RPV foi proferida sentença que declarou extinta a execução de sentença promovida pela parte autora a título de obrigação principal (empréstimo compulsório sobre combustíveis) e verba honorária. Não há notícia de insurgência tempestiva em face da sentença que deu por cumprida a obrigação.

Posteriormente, pretendeu a parte autora a remessa dos autos à Contadoria para apuração e atualização de saldo devedor, sendo proferida a decisão ora agravada que deixou de apreciar o pedido tanto porque já analisado anteriormente (fl. 138) e também em razão da sentença que declarou extinta a execução.

A sentença que declarou extinta a execução promovida pela autora restou irrecorrida, pelo que não há razão alguma para autorizar o prosseguimento da execução com a remessa dos autos à Contadoria.

Ademais, nada indica que o caso envolve o saneamento de "erro material" como afirma a agravante; depreende-se da minuta do agravo que a recorrente pretende a revisão dos critérios adotados na conta de liquidação que restou homologada.

Salta aos olhos que a alegação da agravante não diz respeito a erro aritmético ou matemático, mas sim a elementos essenciais da conta elaborada e apresentada à execução; não se trata, portanto, de simples "erro material" corrigível a qualquer tempo, até mesmo por iniciativa do Juízo.

Sucedendo que a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal.

Isso porque a parte interessada não manejou a tempo e modo recurso em face da decisão que **extinguiu a execução**.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.*

*1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.*

*2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial.*

*3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.*

*4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.*

*Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.*

*(...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.*

*Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)."*

*5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010 - grifei)*

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que confronta jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-04.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.002453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00024530420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Borin S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 153.687,94 em 25/08/2003 - IRRF).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor do débito, atualizado monetariamente.

A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa deverá ser constituída após a notificação pessoal do contribuinte para a apresentação de defesa administrativa, instaurando-se o competente processo administrativo tributário. Aduz a inaplicabilidade da taxa Selic, bem como a impossibilidade de cumulação da multa e juros moratórios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Com efeito, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de irregularidade da CDA por ausência de notificação, pois é certo que a notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa. A cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Sobre a questão, assim manifesta-se a jurisprudência:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

(...)

*III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

*(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)*

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

- *Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

- *Incidência da Súmula 168 STJ.*

- *Ressalva do ponto de vista do Relator.*

- *A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

- *O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

(...)

3. *A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 12/10/2003)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro  
APELADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
No. ORIG. : 00020086820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/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 adequando-o ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$1.065,33 em 27/11/2012 (fl. 20).

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.

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, 28 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-08.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00020120820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/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 adequando-o ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$1.431,73 em 27/11/2012 (fl. 20).

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.

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, 28 de maio de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-27.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.005624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
No. ORIG. : 00056242720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos pelo Município de São Vicente/SP à execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade de saúde do embargante.

Valor da execução em 25/07/2011: R\$ 82.592,40.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido do embargante, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar inexigível o crédito em cobrança. Condenou o embargado nas despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Sustenta, por fim, a não recepção da Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal.

Interposto recurso adesivo pela Fazenda Municipal de São Vicente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, grifos nossos)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, grifos nossos)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Portanto, inexigível a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos de UBS da embargante.

No que tange ao pleito de majoração de honorários advocatícios formulado em sede de recurso adesivo, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

*In casu*, os honorários foram fixados pelo juízo de primeiro grau no montante de R\$2.000,00. Contudo, o valor originário da execução perfaz o valor total de R\$82.592,40, ou seja, os honorários, em seu valor originário, devem ser de R\$8.259,24. Desse modo, conclui-se que os honorários foram fixados em valor inferior ao devido, devendo este ser majorado, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo- CRF/SP e **dou provimento** ao recurso adesivo da Fazenda Pública Municipal de São Vicente para determinar a majoração dos honorários advocatícios fixados em R\$8.259,24.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-10.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP  
PROCURADOR : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019841020144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito ante a imunidade recíproca da União quanto ao IPTU. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a Prefeitura pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a exigibilidade do IPTU, porquanto a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) era a proprietária do imóvel à época da incidência do fato gerador e, por sua natureza de sociedade de economia mista, não gozaria de imunidade tributária.

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.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência, exceto na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

Nesse sentido observo que no julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.*

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).*

*Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.*

*(Rec. Ext. 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30/10/2014)*

Por fim, quanto a não-incidência do IPTU sobre os imóveis sucedidos da RFFSA, pois desde sempre estiveram sujeitos a regime jurídico de bem público, afetados a execução de serviço público essencial, acerca dessa controvérsia assim se pronunciou o Min. Joaquim Barbosa, *in verbis*:

*"Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".*

Por conseguinte, de rigor a reforma da sentença proferida, prosseguindo-se na execução.

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, 27 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000933-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA  
ADVOGADO : SP118873 LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11035383519984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade executada em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização do sócio, afastando-se o argumento da prescrição.

#### 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. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 05/11/2007 - certidão de fl. 113. A exequente tomou ciência de referida informação em 18/03/2008 - fl. 115, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios em 13/09/2012, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a inclusão do sócio por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daquele sócio à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face do referido sócio em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material dele.

Por seu turno, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo a responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006232-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006232-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CONAL CONSTRUTORA NACIONAL DE AVIOES LTDA  
ADVOGADO : SP107740 NILTON MARQUES RIBEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110023320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONAL CONSTRUTORA NACIONAL DE AVIÕES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade agilizada.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos excutidos foram atingidos pela prescrição.

Requer a reforma da decisão agravada.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso em tela, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de termo de confissão espontânea, notificados à executada em 12/04/2000, como se extrai da Certidão de Dívida Ativa de fls. 31/281. Assim, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em **12/04/2000**, devendo a ação executiva ser ajuizada nos 5 (cinco) anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Ocorre que, conforme afirma a própria executada (fls. 06), houve adesão ao REFIS, de forma que os débitos exigidos na execução fiscal de origem (com vencimento entre novembro de 1997 e fevereiro de 2000) foram incluídos em parcelamento em 12/04/2000 (antes, portanto, do decurso do prazo quinquenal), sendo que tal programa permaneceu vigente até 30/09/2008 (fls. 385).

Ainda, de acordo com a agravante, "*em 18/08/2009 a impetrante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09*" (fls. 07).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido do parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)  
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUËNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento . Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento , a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente iniciou com a exclusão daquele regime.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa forma, os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data de constituição do crédito e a inclusão no primeiro parcelamento (12/04/2000), nem entre a data de exclusão deste (30/09/2008) e a da adesão ao segundo parcelamento (18/08/2009), e tampouco entre esta e o despacho que ordenou a citação (05/02/2010, fls. 285).

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.

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010895-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010895-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LELO TRATORES E PECAS LTDA e outros  
: MARCELO CIMATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250094720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

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

De fato, o artigo 591 do CPC determina o seguinte:

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, 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 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". (grifos meus)*

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012, grifos meus)*

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.*

*1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.*

*2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.*

*3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)*

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de

indisponibilidade dos bens de propriedade da executada LELO TRATORES E PEÇAS LTDA, a qual, regularmente citada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para pagamento. Apesar de a executada ter ofertado bens para garantia da execução, os mesmos foram rejeitados pela exequente, quedando inerte a executada no que se refere à substituição dos referidos bens, de forma que o juízo não se encontra garantido. Além disso, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Assim, o pleito recursal merece prosperar.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, 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.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens da executada LELO TRATORES E PEÇAS LTDA, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4274/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008289-19.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008289-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO	: SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), mediante a aplicação dos índices de correção de forma a assegurar seu valor real (INPC, IRSM, URV, INPC e IGP-DI), acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido: a) para determinar a revisão da renda mensal inicial, a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN; e b) o reajustamento do benefício pela aplicação dos índices INPC (março/91 a dezembro/92), IRSM (janeiro/93 a fevereiro/94) e IGP-DI (desde maio/1996 até a data de propositura da ação), acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante vencido.

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela reforma do julgado, com a improcedência do pedido ou, quando menos, a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, postulando a aplicação da URV entre março a junho/94.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

### **1 - A hipótese de julgamento *extra petita***

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a revisão de benefício previdenciário com a aplicação de índices de correção monetária (INPC, IRSM, URV, INPC e IGP-DI), ao passo que a r. sentença determinou a revisão da renda mensal inicial, a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

### **2 - Da incidência da Lei 8.213/91**

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, proposição dependente de regulamentação por lei ordinária.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA*

PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880 /94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880 /94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880 /94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880 /94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos." (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p.

603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

*In casu*, infundada a pretensão da parte autora, sendo de rigor a improcedência do pedido, observados os limites do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora; e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para excluir o julgamento *extra petita* e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008811-46.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESMERALDO PINTO GONCALVES  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Esmeraldo Pinto Gonçalves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada, com a aplicação do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, do IPC-r de março de 1994 e junho de 1995, do INPC de julho de 1995 e abril de 1996 e o IGP-DI a partir de maio de 1996, bem como a homologação de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Réu o recálculo da renda mensal inicial do ator, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no respectivo salário-de-contribuição, observando-se o excedente previsto no art. 29, §2º, da Lei 8.213/91 e averbar o tempo de atividade rural, de 01/01/1970 a 31/12/1971 e 01/01/1973 a 31/12/1973, com os respectivos reflexos no coeficiente aplicado ao salário-de-benefício e na respectiva renda mensal inicial. Condenou ainda ao pagamento dos valores devidos em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a remessa oficial.

A Autarquia Previdenciária, em razões de apelação, alega já haver aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na renda mensal inicial do benefício do autor e ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período determinado na sentença diante da ausência de prova material. Se mantida a sentença pugna pelos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 a redução dos honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

### **Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede ao pedido do autor, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

No concernente à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994: (AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 24/10/2011) e (AGA 200701842856, MARIA THEREZA

### **DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.**

No concernente ao reconhecimento do tempo de serviço rural reconhecido na sentença, observo que de acordo com a jurisprudência é suficiente a demonstração de início de prova material, corroborado por prova testemunhal para a comprovação do labor rural.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

Assim, quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Neste sentido, observo que, embora a prova testemunhal apenas não basta para a comprovação da atividade rural, conforme pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, no presente caso, a parte autora apresentou documentos hábeis a subsidiar a prova testemunhal colhidas nos autos, conforme documentos pessoais expedidos no ano de 1973 e 1972, em que consta sua qualificação com lavrador e atestados escolares demonstrando sua residência no meio rural nos anos de 1971 e 1973.

### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

No concernente aos honorários advocatícios, No que concerne aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos de acordo com sentença proferida pelo juízo a quo, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006831-24.2004.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ JOAQUIM DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural de 01/01/1973 a 31/05/1975 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, e o tempo de serviço especial de 17/07/1979 a 05/03/1997, bem como a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (13/06/2002), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela concedida. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição, vez que não demonstrados nos autos os períodos de trabalho rurais e especiais reconhecidos pela r. sentença, ao argumento de ausência de laudo técnico a comprovar o labor em condições especiais, e que o uso de EPI pelo autor eliminou os agentes nocivos a que estava exposto. Subsidiariamente, pugna pelo a utilização do fator de 20% sobre o período considerado especial.

A parte autora apelou de forma adesiva, requerendo que os salários de contribuição constantes do período de base de cálculo sejam atualizados até a data do requerimento administrativo (13/06/2002), e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Destarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço /contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural no período 01/01/1973 a 31/05/1975 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, e o tempo de serviço especial de 17/07/1979 a 05/03/1997, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

#### Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural . Contagem do tempo de serviço . Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL . EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural .

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço , sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural , para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural , por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL . CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço . Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A**

*HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 30), expedido em 20/12/1974, em que aparece qualificado como "lavrador", cópia de título eleitoral, datado de 10/06/1976, no qual consta a sua profissão de agricultor (fls. 27), e declaração expedida pela 4ª Delegacia de Serviço Militar, em que consta sua ocupação de lavrador (fls. 29).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 103/104 e 176) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial, afirmando que o autor laborou no campo, juntamente com sua família, entre 1973 e 1976, na propriedade do "Rosendo", e que veio pra São Paulo, e posteriormente voltou para o Ceará para trabalhar no sítio.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 31/05/1975 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS DIRBEN 8030 juntado aos autos (fls. 31/32), e laudo técnico (fls. 33/57), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

-17/07/1979 a 25/09/1981, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), e de 26/09/1981 a 05/03/1997, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A),

sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 17/07/1979 a 05/03/1997. Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC 20/98 (16/10/1998), perfaz-se 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Contudo, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor continuou trabalhando após 16/10/1998.

Desta forma, com o cômputo dos períodos posteriores 16/12/1998, conclui-se que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 25/10/2002, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Assim, a situação fática constante dos autos revela que o autor atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas com termo inicial diverso daquele postulado na petição inicial.

E, não vejo óbice ao deferimento do benefício a que faz *jus*, pois nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010)(g.n.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

*Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido. 2. Recurso especial improvido."* (REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso. 2. Agravo regimental improvido."** (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."** - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648:)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."** - g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j.

16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação, 25/10/2002, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

Assim, como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

*(STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 13/06/2002 (NB 145.093.137-2).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para assegurar-lhe o direito de opção pelo cálculo do benefício com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-02.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON ROSA DA COSTA  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a parte autora o auxílio-acidente, a partir da data posterior ao cancelamento do auxílio-doença (29/03/2003), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica, com alteração na correção monetária e juros de mora, como também dos honorários advocatícios. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Requer ainda a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios com início em 01/09/1983 e último vínculo no período de 10/06/2003 a 19/11/2003. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 27/07/2003 a 28/08/2003 e, desde 28/08/2003, recebeu auxílio-acidente, cessado em 27/02/2012, devido óbito do autor.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 26/02/2004, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/57, realizado em 14/12/2005, atestou que o autor apresenta "*cegueira em olho esquerdo e hipertensão arterial*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, devido à cegueira em olho esquerdo, com data de início da incapacidade desde 12/07/2003.

Portanto, tendo em vista a possibilidade de reabilitação do autor para realização de atividades que sejam compatíveis com sua limitação, sendo sua incapacidade apenas parcial para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (29/08/2003), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do autor, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais e, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (29/08/2003), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002464-88.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SINOLINO RIBEIRO ROCHA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade especial exercida nos períodos de 08/08/1989 a 06/02/1990 e 12/02/1990 a 05/03/1997, determinando que o INSS reveja o processo administrativo realizando a devida conversão em tempo de serviço comum, para efeitos de aposentadoria, e caso cumprido os requisitos, lhe conceda a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, observando a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Foi deferida a antecipação da tutela, determinando que o INSS revise o procedimento administrativo do autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos o trabalho rural, bem como a atividade especial no período de 20/05/1985 a 31/05/1989, requerendo a reforma desta parte do *decisum*, bem como a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor acumulado até a data da sentença.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar demonstrado nos autos o tempo de trabalho exercido em condições insalubres, uma vez que não foi juntado aos autos laudo técnico a comprovar a exposição do autor a agentes químicos prejudiciais à saúde. Aduz ainda que foi informada a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza a ação dos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado e improcedência do pedido.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias

à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 22/11/1970 a 30/09/1976, bem como em atividade especial nos períodos de 20/05/1985 a 31/05/1989, 08/08/1989 a 06/02/1990 e 12/02/1990 a 05/03/1997, tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 02/03/2000.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade rural e especial nos períodos acima indicados.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 22/11/1970 a 30/09/1976 a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 17), com assento lavrado em 12/julho/1982, informando sua profissão como lavrador, contudo, verifica-se registro de atividade urbana anotada em sua CTPS, exercido junto à Refinadora de Óleos Brasil Ltda. ME no período de 02/02/1981 a 08/02/1984.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação (fls. 17), com dispensa ocorrida em 1977, não indica a qualificação profissional do autor à época de sua dispensa e os documentos juntados às fls. 21/25, fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

No que se refere à declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campo Alegre Lourdes/BA (fls. 19), carece da homologação legalmente exigida pelo INSS, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante.

Tendo em vista que o autor não acostou nenhuma prova material a corroborar as alegações do trabalho rurícola exercido de 22/11/1970 a 30/09/1976, tenho que a única testemunha ouvida (fls. 132/134) é insuficiente para comprovar tal alegação, pois a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Desse modo, conclui-se não ter o autor comprovado nos autos trabalho rural exercido de 22/11/1970 a 30/09/1976.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 26/27 e 56/61) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/05/1985 a 31/05/1989, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente produtos químicos e petroquímicos (xileno, tolueno, solvente de borracha, nafta, aguarrás e querosene, enquadrados no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 08/08/1989 a 06/02/1990, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91,5 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 12/02/1990 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, os períodos em apreço devem ser considerados como tempo de serviço especial, devendo o INSS proceder à sua conversão em atividade comum, para acrescer ao tempo obtido no resumo de cálculo até 16/12/1998 que resultou em 23 (vinte e três) anos, 07 (setes) meses e 07 (dias) (fls. 217).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS na data do requerimento administrativo (02/08/2000 - fls. 14), perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com as alterações dadas pela EC nº 20/98.

Assim, como o autor não cumpriu os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria na data do

requerimento administrativo (02/08/2000), devendo o INSS apenas efetuar a averbação dos citados períodos para os devidos fins previdenciários, tendo em vista que lhe foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa em 02/03/2010 (NB 122.718.785-5 - fls. 231).

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida de 20/05/1985 a 31/05/1989, mantendo a parte da sentença que considerou especial os períodos de 08/08/1989 a 06/02/1990 e 12/02/1990 a 05/03/1997 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 02/08/2000, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO DALOSTA FILHO  
ADVOGADO : SP016990 ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria especial), mediante o recálculo da renda mensal inicial com aplicação mês a mês do INPC sobre o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, proposição dependente de regulamentação por lei ordinária.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

I .....

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. I- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a*

juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

*In casu*, o benefício da parte autora foi concedido em 25/05/1993 (fls. 11/2), ou seja, após a inclusão dos verbetes constitucionais em comento no mundo jurídico, demonstrando-se evidente a ausência de interesse de agir.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006709-68.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL EQUES BOLAGNANI  
ADVOGADO : SP193468 RITA DE CASSIA ARAÚJO CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/12/2004 por MANOEL EQUES BOLAGNANI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 217/224) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 26/04/1973 a 05/02/1975 e de 01/10/1979 a 31/05/1990, condenando o INSS a efetuar a conversão pelo índice 1,4, deixando de reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria requerida. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 228/241), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial, uma vez que estaria exposta a nível de ruído inferior a 90dB(A). Afirma, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos causados pelos agentes nocivos ao organismo. Subsidiariamente, pleiteia que os juros incidam à taxa de 6% (seis por cento) ao ano e que os honorários sejam fixados em percentual não superior a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Requer, por fim, que seja aplicado o coeficiente de 1,2, e que a correção monetária seja aplicada somente após o ajuizamento da ação, e a inversão dos ônus processuais.

Sem as contrarrazões da parte autora (fl. 243 vº), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço, ainda, dos pedidos de aplicação de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, da aplicação de juros de 6% (seis por cento) ao ano e da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação haja vista que a r. sentença monocrática apenas determinou a averbação do período especial, sem que houvesse fixação de referidas verbas. Dessa forma, não devem ser conhecidos referidos pedidos recursais, uma vez que não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. decisão considerou como especiais os períodos de 26/04/1973 a 05/02/1975 e de 01/10/1979 a 31/05/1990. Tendo em vista que a parte autora não recorreu da decisão, os demais períodos restaram incontroversos, assim como restou incontroverso que a parte não teria preenchido os requisitos para concessão do benefício pleiteado. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se apenas ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min.

Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 23, 73 e 82/97) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 26/04/1973 a 05/02/1975**, vez que exercia atividade de "aprendiz de torneiro mecânico", de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas;

**2 - 01/10/1979 a 31/05/1990**, vez que exercia a atividade de "1/2 oficial ferramenteiro", de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, estando ainda exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 26/04/1973 a 05/02/1975 e 01/10/1979 a 31/05/1990.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Desse modo, a parte autora faz jus à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a manutenção da r. sentença.

Mantida a sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), tendo cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL BEM COMO NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, E NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, nos termos da fundamentação, mantida, 'in totum' a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.007012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER BELLINI  
ADVOGADO : SP151568 DANIELLA MAGLIO LOW e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1973 a 30/09/1973, e de 01/10/1973 a 30/11/1991, e restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, a partir de sua cessação indevida. Determinou também o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no importe de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas até a prolação da r. sentença. Por fim, foi confirmada a antecipação da tutela em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, bem como dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 01/04/1973 a 30/09/1973, e de 01/10/1973 a 30/11/1991 que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB (A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 (fls. 54) e laudo técnico (fls. 55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1) 01/04/1973 a 30/09/1973, e de 01/10/1973 a 30/11/1991, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A) a 110 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e no mesmo período estava exposto de modo habitual e permanente a calor e frio, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.1.1. e 1.1.2. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e nos códigos 1.1.1. e 1.1.2. do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e exposto de modo habitual e permanente a poeira e umidade, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10. e 1.1.3. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e esteve exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica de 138.000 volts, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.8. do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/04/1973 a 30/09/1973, e de 01/10/1973 a 30/11/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Por conseguinte, cabe reconhecer como atividade especial o período de trabalho pelo autor de 01/04/1973 a 30/09/1973 e de 01/10/1973 a 30/11/1991 e, por consequência, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a sua cessação indevida, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO

2006.03.99.041232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DA SILVA BONFIM  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-9 1 Vr OLIMPIA/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou em atividade rural, sem anotação em CTPS, durante 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, que somados como os registros em carteira lhe proporcionam 34 (trinta e quatro) anos e 05 (cinco) meses até a data do ajuizamento da ação, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 06/05/2005, observado, para o cálculo do salário de benefício os termos do artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que somados o tempo de serviço com e sem anotação em CTPS, perfaz tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria na forma integral, pois possui mais de 35 (trinta e cinco) anos de efetivo serviço, requerendo a reforma desta parte do *decisum*.

Também inconformado, o INSS apelou da sentença, alegando inexistir nos autos documentos a corroborar o longo período de atividade rural, tendo a decisão se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda a autarquia que o trabalho exercido pelo autor em regime estatutário não pode ser somado ao tempo de contribuição em regime previdenciário, ante a vedação legal constante do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, requerendo a exclusão do período de 01/06/1999 a 02/09/2004 do computo do tempo de serviço, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a

percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter sempre trabalhado nas lides rurais, sem registro em CTPS, na condição de diarista, nos períodos de 06/10/1958 a 06/10/1963, 01/10/1963 a 01/03/1971, 10/10/1978 a 10/10/1980, 01/11/1980 a 01/04/1982, 01/11/1982 a 20/05/1983 e 01/12/1985 a 01/08/1986, que somados aos períodos anotados em carteira de trabalho lhe permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Portanto, a controvérsia reside na comprovação do tempo de serviço rural nos períodos acima indicados.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS a parte autora juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 01/10/1966, qualificando-o como lavrador.

Consta ainda dos autos cópia do certificado de reservista de 3ª categoria em nome do autor (fls. 13), com

alistamento em 1962 e expedição em 20/04/1964, assim como cópia do título eleitoral emitido em 26/07/1976 (fls. 14), ambos indicando sua profissão como lavrador.

Cabe salientar que os vínculos de trabalho constantes da CTPS do autor são em sua maioria de natureza rural (fls. 15/27), como lavrador, operário em Usina Açucareira, colhedor e trabalhador rural, informações estas corroboradas pelas testemunhas ouvidas às fls. 85/87, que informam o trabalho rural exercido até 1978.

Dessa forma, com base nos documentos acostados aos autos e pelo depoimento das testemunhas ficou comprovado o labor campesino exercido pelo autor, sem anotação em CTPS nos períodos de 01/01/1960 a 01/03/1971 e 10/10/1978 a 10/10/1980, devendo o INSS proceder à averbação e contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

### **Regime Estatutário:**

Observa-se constar dos autos informações sobre ter o autor exercido atividade vinculada ao "regime estatutário" de 01/06/1999 a 05/04/2010, conforme se extrai do sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, bem como pelo Ofício encaminhado pela Prefeitura Municipal de Severínia/SP (fls. 99).

E, como se sabe, o INSS é responsável somente pelos benefícios previdenciários dos segurados vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, inclusive, deixando a Justiça Federal de ter competência para analisar o pedido de aposentadoria como servidor, diante da ilegitimidade passiva da autarquia federal (INSS).

Assim, como o autor trabalhou de 01/06/1999 a 05/04/2010 junto à Prefeitura Municipal de Severínia/SP, informando ainda o Ofício nº 087/2011 que as contribuições foram vertidas ao Regime Próprio de Previdência do Município (fls. 99), inclusive tendo sido aproveitadas para a concessão da aposentadoria deferida em 06/04/2010, não há como inserir o citado período ao tempo de serviço para fins de concessão da aposentadoria com base no RGPS.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PRESTADO NO RGPS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTAGEM RECÍPROCA. 1 - (...). 2 - Sendo o requerente funcionário da Municipalidade submetido a regramento próprio a contar de 19 de dezembro de 1992, não há óbice à expedição da Certidão por Tempo de Contribuição relativa ao período em que desempenhou atividade insalubre perante o Regime Geral da Previdência Social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 3 - Agravo legal do autor provido." (TRF-3 - APELREEX: 8714 SP 0008714-70.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 15/07/2013, 9ª TURMA)*

Portanto, como o período de 01/06/1999 a 02/09/2004 (fls. 32) foi utilizado para fins de concessão da aposentadoria em regime estatutário, não há como computá-lo para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição junto ao RGPS, conforme vindicado nestes autos.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividade rural ora reconhecidos (14 anos, 07 meses e 03 dias), acrescidos aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor (fls. 15/27) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional nos termos dispostos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, vigentes até a entrada em vigor da EC nº 20/98.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho indicado na CTPS do autor (fls. 15/27) suprem as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva, uma vez que possui mais de 180 (cento e oitenta) contribuições.

Portanto, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional a partir da citação (08/06/2005 - fls. 36), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, uma vez que consta do sistema Plenus que a parte autora percebe **aposentadoria por idade** deferida pelo INSS em 14/12/2009 (NB 41/153.556.636-9) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU**

**PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS**, bem como **À REMESSA OFICIAL** para reduzir o período de atividade rural para 01/01/1960 a 01/03/1971 e 10/10/1978 a 10/10/1980, excluir o tempo de serviço exercido em regime estatutário (01/06/1999 a 02/09/2004), fixar a DIB a partir da citação e esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DIMAS MENEGUIM  
ADVOGADO : SP097736 DOROTI SIQUEIRA DIANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à converter em tempo de serviço comum os períodos de 18/08/1970 a 26/10/1971, 06/01/1972 a 10/11/1972, 16/04/1973 a 12/09/1975, 09/02/1976 a 26/09/1989, 22/01/1990 a 11/04/1990, 29/04/1991 a 12/02/1992 e 05/01/1976 a 15/01/1976, observando as diretrizes até 28/04/1995, quanto aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e, a partir de 06/03/1997 a 28/05/1998, conforme Decreto nº 2.172/97. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a regra da sucumbência recíproca e o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade do reconhecimento da atividade especial, ante a ausência de comprovação da exposição a agentes agressivos de modo habitual e permanente, exigindo, a legislação previdenciária, apresentação de laudo técnico contemporâneo aos fatos, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que trabalhou em atividades especiais junto a diversas empresas (Arno, Scania, Brigestone/Firestone etc.), não tendo o INSS reconhecido sua exposição a agentes agressivos, indeferindo seu pedido de aposentadoria requerido na via administrativa em 29/09/2003.

Cumpra observar que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação do benefício.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos reconhecidos pela sentença.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J.

19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (fls. 23/26, 27/28, 29/36, 63/64, 66/67, 70/73, 78/79 e 131/138) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 18/08/1970 a 26/10/1971, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 06/01/1972 a 10/11/1972, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 16/04/1973 a 12/09/1975, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 05/01/1976 a 15/01/1976, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 09/02/1976 a 26/09/1989, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 22/01/1990 a 11/04/1990 e 29/04/1991 a 12/02/1992, uma vez que trabalhou como torneiro vertical em usinagem, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como especiais, procedendo a INSS à sua conversão em tempo de serviço comum, somando-os ao tempo obtido no resumo de cálculo juntado às fls. 80/81, que havia apurado **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias** em 29/09/2003.

E, tendo em vista o informado pelo INSS às 161/162 sobre a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, uma vez que restaram cumpridos todos os requisitos legais até 16/12/1998 (NB 42/130.788.314-9) e, como não houve impugnação da sentença por parte do autor, entendo que deve ser mantida a tutela como deferida na sentença.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCIA SALLES DE FARIA BELLIBONI  
ADVOGADO : SP112361 SARA DIAS PAES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06/04/2006 por LUCIA SALLES DE FARIA BELLIBONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial

no período de 01/01/1976 a 28/04/1995, que somados ao período de 29/04/1995 a 18/09/2002 em atividade comum, seria suficiente para concessão do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2002- fl 13).

A r. sentença (fls. 223/227) julgou improcedente o pedido por entender que a autora não teria comprovado o exercício de atividade especial durante todo o período alegado. Afirma ainda, que tendo a autora vínculo estatutário, referido período não poderia ser convertido em tempo de serviço especial para efeito de contagem recíproca. Sustenta que a autora não teria juntado formulários SB40 necessários a corroborar o exercício de atividade insalubre, nem tampouco documentos de inscrição junto ao cadastro do ISS para efeito de comprovação do exercício da atividade de odontóloga. Em consequência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 231/235), alegando que teria comprovado o exercício de atividade especial, sendo desnecessária a juntada de formulários SB40 uma vez que possível a presunção legal da atividade especial pelo grupo profissional até 28/04/1995. Sustenta que teria comprovado o exercício de atividade de odontóloga pelo período solicitado requerendo a soma dos períodos especiais e comum viado a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões (fl. 239), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente verifico que, tendo a autora se filiado tanto ao regime geral quanto ao regime estatutário em 15/06/1977 (CNIS - doc. anexo), a presente decisão refere-se exclusivamente à análise do tempo de contribuição realizado em face do RGPS, não havendo que se falar em contagem recíproca, uma vez que houve dupla filiação. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, no período de 01/01/1976 a 28/04/1995 e em atividade comum no período de 29/04/1995 a 18/09/2002, que seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2002).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e comum nos períodos acima citados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

***1 - 15/06/1977 (data constante no CNIS) a 28/04/1995 (data anterior à vigência da Lei nº 9.032/95)***, como dentista, enquadrando-se no código 2.1.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Ressalvo, ainda, que o próprio INSS teria administrativamente reconhecido referido período como especial, consoante consta das planilhas acostadas às fls. 72/74 dos autos, motivo pelo qual tido por incontroverso.

Ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados no período de 01/01/1976 a 14/05/1977, deixo de reconhecer referido período para efeito de contagem de tempo de serviço.

Por seu turno, o período de 29/04/1995 a 18/09/2002 deve ser computado como tempo de serviço comum, tendo em vista a farta documentação trazida aos autos.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **25 (vinte e cinco) anos e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2002 - fls. 13), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Como a autora já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso a autora opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

*(STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (18/09/2002), perfaz-se aproximadamente **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo com valor calculado de acordo com o art. 9º, § 1º, inciso II, da EC nº 20/90 (07/03/2006).

Verifica-se, ainda, que a autora atingiu **trinta anos de contribuição**, em momento posterior ao ingresso do

requerimento administrativo (18/11/2003), conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E, não vejo óbice ao deferimento do benefício a que faz jus, pois nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010)(g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.*

*Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido. 2. Recurso especial improvido." (REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)*

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA.*

*IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."- g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98, a partir da citação (14/08/2006 - fl. 110).

Dessa forma, a parte autora poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício computado até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, ou, posteriormente a esta, ou ainda, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da data do requerimento administrativo ou da citação, respectivamente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer como especial o período de 15/06/1977 a 28/04/1995 e como tempo de serviço comum o período de 29/04/1995 a 18/09/2002, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005441-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1135/1446

APELANTE : RUBENS PETARELLO e outro  
: SILVANO SEBASTIAO SCRAMIN  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 03.00.00098-9 2 Vr DESCALVADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Rubens Petarello e Silvano Sebastião Scramin em litisconsorte face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a revisão do benefício previdenciário com termo inicial em 01/03/1994 e 28/02/1997, vez que não foi aplicado o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, ao salário-de-contribuição, antes da conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94, em afronta a dispositivos constitucionais e ao art. 31 da Lei nº 8.213/91, gerando diminuição nos índices dos meses anteriores a 02/94.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido em relação ao autor Rubens Pitarello para determinar a revisão da renda mensal do benefício, atualizando os salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo, mês a mês, na forma do disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, com a aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 41, §7º, da lei 8.213/91 com as alterações da Lei nº 8.542/92, até o mês de fevereiro/94, computando o IRSM de 39,67% e, em seguida, ser feita a conversão em URV, pelo valor equivalente em cruzeiros reais do dia 28/02/1994, correspondente a CR\$637,64, observada a prescrição quinquenal e em relação ao autora Silvano Sebastião Scramin, julgou improcedente a ação, não havendo direito a revisão de seu benefício, deixando de condená-lo em litigância de má-fé e, por haver sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A Autarquia Previdenciária interpôs razões de apelação, pleiteia a condenação em honorários advocatícios e litigância de má-fé em relação ao autor Silvano Sebastião Scramin.

Também inconformado, o autor Rubens Petarello requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Com as respectivas contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

### **Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido dos Autores, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

3. (...omissis...)

4. *Agravo desprovido.* (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

*"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."*

*(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).*

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

### **Da correção monetária e juros de mora**

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

### **Dos honorários advocatícios**

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, em relação a parte Rubens Petarello, tendo em vista que decaiu em parte mínima do pedido, devendo a autarquia previdenciária ser condenada em honorários advocatícios, fixados em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ademais, deixo de condenar a parte autora Silvano Sebastião Scramin nas verbas honorárias, tendo em vista que litigou sob o auspício da justiça gratuita, concedida às fls. 23.

### **Da litigância de má-fé**

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, sendo que a mera improcedência da demanda não se reputa em litigância de má-fé.

Nestes termos:

*"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).*

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o

quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora Rubens Petarello, para esclarecer a os critérios de aplicação dos juros de mora e condenar a autarquia em honorários advocatícios, mantenho, no mais, a r. sentença prolatada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERALDO GOMES RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00143-3 4 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21/06/2004 por GERALDO GOMES RAIMUNDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10/01/1978 a 07/10/1980, 09/02/1981 a 10/03/1981, 17/02/1982 a 20/01/1989, 25/09/1989 a 30/04/1992 e de 01/05/1992 a 05/03/1997.

A r. sentença (fls. 162/164) afirmou que o período de 01/05/1992 a 11/01/2001 não poderia ser considerado especial, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço por entender que o autor, até a data do requerimento administrativo (11/01/2001) somente teria atingido 30 (trinta) anos, 03(três) meses e 04 (quatro) dias, os quais seriam insuficientes para concessão o benefício. Não houve condenação em custas.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 168/185), requerendo que a r. sentença fosse alterada para fazer constar ao período de 01/05/1992 a 05/03/1997 ao invés de 01/05/1992 a 11/01/2001 como de atividade especial. Afirma que estaria exposta a ruídos superiores a 80 dB(A), e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) não inibiria a insalubridade da atividade, motivo pelo qual o aludido período deveria ser tido por especial. Requer a conversão do período com o respectivo adicional e que seja o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedido a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Por fim, pleiteia a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 189/190), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, verifico que erroneamente fez constar do corpo da sentença a data de 11/01/2001 **ao invés de 05/03/1997**, quando da apreciação do tempo de período especial, motivo pelo qual, corrijo erro material para fazer constar o período de 01/05/1992 a 05/03/1997 como período controvertido.

Neste ponto, cumpre observar que o erro material pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 10/01/1978 a 07/10/1980, 09/02/1981 a 10/03/1981, 17/02/1982 a 20/01/1989, 25/09/1989 a 30/04/1992 e de 01/05/1992 a 05/03/1997.

A r. sentença julgou que o período de 01/05/1992 a 05/03/1997 não estaria enquadrado como atividade especial, e em consequência, o autor não teria preenchido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/05/1992 a 05/03/1997 e o preenchimento dos requisitos para percepção do benefício pleiteado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas,

independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 74/75) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período solicitado uma vez que consta dos documentos acostados que a parte autora estaria exposta a ruídos de 82 dB (A), inferiores, portanto, ao legalmente exigido para o período.

Observa-se, contudo, que apesar da parte ter cumprido a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, somando-se os períodos especiais, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias (consoante consta da tabela ora anexada), os quais são insuficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

E, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que estabelece, para obtenção da aposentadoria proporcional, o implemento de mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois na data do requerimento administrativo (11/01/2001) não possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade nem tampouco cumpriu os 40% (quarenta por cento) exigido no citado artigo, que corresponde a **02 (dois) anos e 11 (onze) meses**, vez que computou apenas **30 (trinta) anos e 11 (onze) meses**, insuficientes para o tempo exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou o requisito "carência contributiva" para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

Portanto, na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a denegação do benefício é de rigor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE**

**PROCEDENTE A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para reconhecer erro material para fazer constar a data de 01/05/1992 a 05/03/1997 como período controvertido, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008707-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118715 MANUEL NONATO CARDOSO VERAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP053734 JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 03.00.00188-4 1 Vr ITAPEVI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (pensão por morte), mediante o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição, tendo como equivalência o salário mínimo e aplicação da variação nominal da ORTN/OTN, INPC e IPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a ocorrência de decadência, sem condenação nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que não decorreu o prazo decadencial para a revisão do benefício e requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opina pela procedência do pedido.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **1 - Da decadência - art. 103 da Lei 8.213/1991**

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em

especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.** I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º

1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

*In casu*, considerando que a demandante percebe pensão por morte, requerida em 28/01/1992 e concedida a partir de 19/01/1992, e que a presente ação foi ajuizada em 06/10/2003, não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese de decadência, comporta reforma parcial, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela parte autora, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou que faz jus à revisão de benefício previdenciário (pensão por morte), mediante o recálculo da renda mensal inicial a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição, tendo como equivalência o salário mínimo e aplicação da variação nominal da ORTN/OTN, INPC e IPC, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

## **2 - Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77)**

A Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*- Recurso conhecido mas desprovido.*

*(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).*

*In casu*, observada a data de concessão do benefício (pensão por morte - DIB 19/01/1992), é manifestamente improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

### **3 - Da incidência da Lei 8.213/91**

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, proposição dependente de regulamentação por lei ordinária.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios*

do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.**

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre observar as disposições dos artigos 29, 31 e 145 da Lei 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores

reais."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

In casu, destaco que o benefício da parte autora foi concedido em 19/01/1992 (fls. 18), ou seja, após a inclusão dos verbetes constitucionais em comento no mundo jurídico, demonstrando-se evidente a ausência de interesse de agir.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a decadência, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011021-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA RIBEIRO FERRARE e outro  
: RODRIGO MARCOS FERRARE  
ADVOGADO : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO  
SUCEDIDO : PAULO VICENTE FERRARE falecido  
CODINOME : PAULO VICENTE FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 01.00.00060-2 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/05/2001 por PAULO VICENTE FERRARE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença de fls. 278/283 julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 23/06/1980 a 30/09/1988 e de 07/01/1976 a 03/09/1977, convertendo-os em atividade comum, e determinando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Condenou ainda o réu ao pagamento do abono anual e das pensões atrasadas, acrescidas de juros de mora e atualização monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 238/239 sobreveio notícia do falecimento do autor.

Habilitação de herdeiros às fls. 248.

Inconformado, o INSS apresentou apelação (fls. 285/296), alegando preliminarmente, inépcia da inicial tendo em vista que a atividade laborativa não se enquadra como atividade especial (penosa, perigosa ou insalubre), tratando-se de pedido juridicamente impossível, devendo ser aplicado o artigo 267, VI do CPC. No mérito, aduz que a

parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos alegados na inicial. Caso não seja este o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em patamar mínimo e que os juros de mora e correção monetária incidam somente a partir do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 299/305) subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, tendo em vista que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 07/01/1976 a 03/09/1977 e de 23/06/1980 a 30/09/1988, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

## Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA*

*LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 11, 14/18, 25/26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 23/06/1980 a 30/09/1988**, vez que exercia atividade de pedreiro junto à empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo, realizando serviços em áreas energizadas e estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, sendo tal atividade enquadrada como especial nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.11 e laudo de fl. 14/18);

**2 - 07/01/1976 a 03/09/1977**, vez que exercia atividade de pedreiro junto à empresa Curtume Cadorna Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos e biológicos (poeira, pó de cimento, cal) sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fls. 25 e 26).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.**

*1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

*2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.*

*3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.*

*4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.*

*5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.*

*6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.*

*7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."*

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 23/06/1980 a 30/09/1988 e de 07/01/1976 a 03/09/1977.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **31 (trinta) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do segundo requerimento administrativo (02/10/1998 - fls. 109) até a data do falecimento, considerando que na data do primeiro requerimento administrativo o autor não havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

2007.03.99.011168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR DONIZETE CORSE  
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00121-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da presente ação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, além dos honorários periciais, fixados em 03 (três) salários mínimos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à aposentadoria ora pleiteada.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais por parte do autor.

### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB40/DSS-830 e laudo técnico trazidos aos autos (fls. 24/29 e 79/84) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1) 03/01/1977 a 05/11/1980, vez que exercia a função de trabalhador rural, estando em contato permanente com adubos, agrotóxicos e inseticidas, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.2.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

*2) 01/12/1980 a 30/09/1989, 01/11/1989 a 29/05/1991, 01/10/1991 a 29/02/1992 e 06/03/1992 a 05/03/1997, vez que exercia a função de tratorista/operador de máquinas, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de tratorista/operador de máquinas pode ser equiparada à atividade de motorista, sendo enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum. II- O formulário de fls. 18 permite o reconhecimento como especial dos períodos de 6/11/80 a 13/12/80, 15/12/80 a 23/10/81,*

1º/11/81 a 28/2/88 e 1º/3/88 a 25/4/95, nos termos do código 2.4.4, do Decreto nº 53.831/64, uma vez que as atividades de tratorista e operador de máquinas agrícolas equiparam-se à atividade de motorista. III- Não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 21/23 informar que o requerente esteve exposto ao agente ruído de 80 dB(A), o mesmo revela que o autor exerceu a atividade de motorista, dirigindo "veículos leves, médios e pesados, seja para transporte de cana, pessoas, equipamentos ou entrega de mercadorias e documentos" (fls. 21), motivo pelo qual faz jus ao reconhecimento do período de 22/1/96 a 5/3/97 como especial, nos termos dos nos códigos 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 ("Transporte Rodoviário - Motorneiros e condutores de bondes. motoristas e cobradores de ônibus. motoristas e ajudantes de caminhão.") e 2.4.2, do anexo II, do Decreto nº 83.080/79 ["TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)"]. IV- O PPP acostado aos autos não indica o labor em condições especiais no período de 1º/1/06 a 31/12/06. V- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. VI- Os períodos de 1º/1/05 a 31/12/05 e 1º/1/07 a 22/3/07 devem ser considerados como especiais, uma vez que laborados com exposição ao agente nocivo ruído de 86 e 87 dB(A), conforme PPP de fls. 21/23. Não há como considerar especial a atividade exercida no período de 19/11/03 a 31/12/04, tendo em vista que a exposição não foi superior a 85 dB(A). VII- Somando-se os períodos reconhecidos como especiais, verifica-se que o autor não atingiu os 25 anos necessários à aposentadoria especial. VIII- Convertendo-se os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos comuns, verifica-se que o demandante não cumpriu os 35 anos de tempo de contribuição. IX- Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos. X- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1786724/SP, Proc. nº 0036936-58.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 27/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS. ART. 557 DO CPC. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Com relação à profissão de tratorista, exercida comprovadamente nos intervalos de 13.01.1989 a 04.04.1998 e 04.01.1999 a 14.09.2010 (conforme PPP, documentos e depoimentos testemunhais), cumpre consignar que, embora não conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979. É o que ocorre no presente caso, motivo porque tais períodos serão computados como labor de natureza especial. - A Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79". - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª, AC 1725264/SP, Proc. nº 0009052-54.2012.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de acima citados.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 30 (trinta) anos e 01 (um) mês, aproximadamente, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir da data da citação, vez que nesta ocasião o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição administrativamente desde 14/03/2012 (NB 42/157.587.200-2). Desse modo, o autor deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*

*2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.**

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.**

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.**

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito

adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de cálculo do valor do benefício, bem como da incidência dos juros de mora e correção monetária, e para reduzir os honorários advocatícios e periciais, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-40.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FIORELA APARECIDA  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 02/05/1980 a 31/05/2005, bem como a revisão de renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos supracitados, condenando o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/05/2005), com correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das diferenças vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que o laudo técnico não serve para fundamentar a r. sentença, uma vez que não foi realizado com base nas reais efetivas condições de trabalho, como também não comprovou o exercício da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento das atividades exercidas no período de 02/05/1980 a 31/05/2005, como especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a

elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

No presente caso, os períodos sob judice devem ser considerados como de atividade especial. No tocante ao enquadramento do período de 02/05/1980 a 11/03/1998, as atividades foram exercidas pela segurada quando ainda havia a previsão legal de caracterização de tempo especial, tão somente pelo exercício de determinada atividade profissional, portanto, antes da vigência da Lei nº 9.528/1997. Desse modo, exercendo a autora, no período contestado, atividade de auxiliar de enfermagem, restou este exercício caracterizado como atividade especial, nos termos do Decreto de nº 53.831/1964 e Decreto de nº 83.080/1979.

Esse é o entendimento da C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Colaciono julgado nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(Resp nº. 1.310.034 - PR (2012/0035606-8), Rel.: Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, 24/10/2012 (data do julgamento)).*

Tal entendimento ainda encontra respaldo no julgado cuja Ementa foi acima transcrita, posto que a C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "(...) o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a

*configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor (...)"*.

Ainda, no presente caso, quanto ao período de 12/03/1997 a 31/05/2005, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), às fls. 31/38, que comprovou a efetiva exposição da autora ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Entendo que não merece acolhimento as razões expostas pelo INSS. Ademais, o próprio documento menciona que a Autora, naquela função: "*mantem contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização*".

Desse modo, faz jus a Autora à revisão do seu benefício previdenciário, retroativamente à data do requerimento administrativo (09/05/2005), conforme fixado na r. sentença, devendo o INSS converter os períodos de 02/05/1980 a 31/05/2005, trabalhados em atividade especial, para a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, conforme tabela que segue anexa e que faz parte integrante do presente julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006965-25.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUCAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP194424 MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01/08/1977 a 10/12/1997 e de 01/06/2002 a 18/12/2003 e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a contar do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando primeiramente que a sentença incorreu em julgamento *extra*

*petita*, pois na inicial a parte autora postulou a aposentadoria especial, e não a aposentadoria por tempo de serviço. Alega também não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença. Aduz ainda que deve ser aplicado o fator de conversão 1,2, e não 1,4. Por fim, alega que o autor não possui a idade mínima para obter a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda de início, não prospera a alegação de julgamento *extra petita*, pois a aposentadoria por tempo de serviço possui natureza semelhante à aposentadoria especial, sendo que nesta última há uma diminuição na quantidade de tempo necessária para a sua concessão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RADIOLOGIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. TEMPO INSUFICIENTE.*

*- Conhecimento parcial do recurso no tocante ao enquadramento como especial das funções de cozinheiro e de pedreiro. Inovação do pedido, vedada nesta fase processual.*

*- A concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento extra petita. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida.*

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AC 1244337/SP, Proc. 0044262-45.2007.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 05/05/2014)*

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.*

*PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).*

*- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.*

*- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.*

*- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.*

*- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.*

*- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.*

*- Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos de 14.01.1980 a 11.01.1986, de 04.11.1987 a 20.12.1995, de 13.08.1996 a 13.12.1998 e de 23.10.2000 a 05.02.2007 (termo final do PPP), com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 93dB, 87/88,5dB, 90dB e 87/91dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, conforme os formulários, laudos técnicos e PPPs.*

*- A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).*

- Ressalte-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade da vida laborativa do autor, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

- Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento "extra-petita".

- No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.03.2007), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

- Agravo legal desprovido.  
(TRF 3ª Região, AMS 320416/SP, Proc. nº 0000981-35.2008.4.03.6109, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3)

Superada esta questão, resta analisar se o autor preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 01/08/1977 a 10/12/1997 e de 01/06/2002 a 18/12/2003, que somados aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB40/DSS-830, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário trazidos aos autos (fls. 30/43) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1) 01/08/1977 a 10/12/1997 e 01/06/2002 a 18/12/2003, vez que exercia a função de motorista de caminhão, tratorista e operador de máquinas, estando exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53831/64, nos códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de acima citados.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (23/09/2005), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da r. sentença, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição administrativamente desde 03/01/2012 (NB 42/152.063.519-0). Desse modo, o autor deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*

*2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante.*

*II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.*

*III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.*

*IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.  
VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

**APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR**

**INTERPOSTA**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-32.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TEREZINHA FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041363220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 14/05/1942, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1997. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, o exercício de atividades rurais pode ser comprovado apenas mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968, e do certificado de reservista do seu marido, datado de 1963, nos quais ele está qualificado como "lavrador".

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido, que o qualificam como trabalhador rural, estes se deram há longa data e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora, tendo em vista que no extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos (fls. 128) constam vínculos de trabalho de natureza urbana em nome do seu marido, em período posterior àqueles apresentados nos documentos, não demonstrando, assim, sua permanência nas lides campesinas, exercida de forma majoritária, a qual seria também extensível à autora.

Ademais, a prova testemunhal produzida nos autos não foi firme no sentido de corroborar o exercício de atividade rural pela autora, sendo, portanto, insuficiente ao embasamento do pedido ora formulado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001864-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP064242 MILTON JOSE MARINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 28/11/1977 a 19/08/1983 e de 06/03/1997 a 13/04/1998.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 118/130), para reconhecer como especial o período pleiteado, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (06/05/1999), observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda, ao pagamento de danos morais fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), bem como em advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até

a sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a antecipação da tutela e a implantação do benefício.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 137/141), requerendo a submissão do *decisum* ao reexame necessário. Sustenta que os períodos não poderiam ser considerados especiais uma vez que não foi demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e a impossibilidade de enquadramento pela categoria. Subsidiariamente, requer sejam os honorários reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor apurado até a data da sentença. Sustenta ser a autarquia isenta de custas e que os juros moratórios deveriam incidir em percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Requer a inversão do julgado e dos ônus sucumbenciais. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões (fls. 145/147), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do pedido de submissão da sentença ao reexame necessário, bem como da isenção da autarquia em custas, haja vista que a r. sentença monocrática se deu no mesmo sentido da pretensão do réu.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 28/11/1977 a 19/08/1983 e de 06/03/1997 a 13/04/1998, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (06/05/1999), além de danos morais.

Ressalve-se que o período de 20/08/1983 a 05/03/1996 já teria sido considerado como especial em sede administrativa, motivo pelo qual é tido por incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 28/11/1977 a 19/08/1983 e de 06/03/1997 a 13/04/1998, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, bem como ao cabimento da condenação em danos morais.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 22/28) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1- 28/11/1977 a 28/02/1980 E DE 06/03/1997 a 13/04/1998, vez que exercia atividade de "1/2 oficial ajustador ferramenteiro" e "fresador", sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, estando exposto, ainda, de forma habitual e permanente a solventes e óleo lubrificante, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias, o que é suficiente para concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (06/05/1999), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por sua vez, improcede o pedido de indenização por danos morais. O ato que culminou no indeferimento do benefício decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente. Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em virtude do indeferimento do benefício requerido. E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que *in casu*, não restaram evidenciados. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, e excluir a condenação em danos morais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002117-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTER DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 09/07/1980 a 17/03/2004, 03/11/1976 a 28/01/1980 e 17/03/1980 a 03/06/1980, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do requerimento administrativo (20/04/2006 - fls. 19), observada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando ser a sentença *ultra petita*, uma vez que reconheceu período de atividade não vindicado pelo autor na inicial. Aduz ainda que não ficou comprovada nos autos a exposição do autor de modo habitual e permanente, visto que não foi juntado aos autos laudo técnico a corroborar as

informações constantes do PPP, alega ainda ser indevida a conversão do tempo de serviço ao fator 1.40, visto que a Legislação prevê o fator de 1.20 até 21/07/1992. Requer a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido e, caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 10% (dez por cento) sem a incidência sobre as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, entendo que assiste razão ao INSS no que se refere à alegação de julgamento *ultra petita*, visto que a r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 09/07/1980 a 17/03/2004, 03/11/1976 a 28/01/1980 e 17/03/1980 a 03/06/1980, sendo que na inicial a parte autora postulou o reconhecimento apenas dos períodos de 03/01/1976 a 28/02/1980 e 09/07/1980 a 07/03/1997 (fls. 14).

Desse modo, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, para que seja reconhecido o tempo de serviço especial nos períodos de 03/01/1976 a 28/02/1980 e 09/07/1980 a 07/03/1997.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que trabalhou em atividades especiais nos períodos de 03/01/1976 a 28/02/1980 e 09/07/1980 a 07/03/1997, não tendo o INSS reconhecido os citados períodos, indeferindo seu pedido

de aposentadoria requerido na via administrativa em 20/04/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima indicados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (fls. 26/29) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais de:

- 03/11/1976 a 28/01/1980, vez que trabalhou como aprendiz serralheiro, auxiliando na execução de solda elétrica, corte, dobra e furação de peças e perfis de ferro, ajustando, montando com rebites pequenas estruturas e esquadrias de ferro, de modo habitual e permanente, enquadrado nos códigos 1.2.4 e 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 09/07/1980 a 05/03/1997, vez que trabalhou como ajudante de serralheiro, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81/86 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como especiais, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, somando-os ao tempo obtido no resumo de cálculo juntado às fls. 35 que apurou 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias em 20/04/2006.

Cabe ressaltar que embora o autor tenha requerido o reconhecimento da atividade especial de 03/01/1976 a 28/02/1980 o formulário acostado às fls. 28/29 indica a exposição a agentes agressivos apenas de 03/11/1976 a 28/01/1980.

Em razão das alegações tecidas no apelo autárquico, cumpre consignar que, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91 (20/04/2006- fls. 19), deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determina o artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecido, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos computados pelo INSS às fls. 35, até a data do requerimento administrativo (20/04/2006 - fls. 30), perfaz-se **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (20/04/2006 - fls. 19), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Deve, portanto, ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor

das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a r. sentença aos limites do pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 03/11/1976 a 28/01/1980 e 09/07/1980 a 05/03/1997, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantido, no mais, o *decisum* que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA VILELA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), condicionando a execução das citadas verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora apresentou apelação, alegando ter comprovado nos autos a atividade rural sem registro em CTPS, conforme depoimento das testemunhas ouvidas, tendo trabalhado por mais de 30 (trinta) anos em atividade rural e urbana, inclusive cumprindo a carência legalmente exigida, uma vez que possui mais de 144 (cento e quarenta e quatro) recolhimentos, conforme exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Requer a reforma total do *decisum* e procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, sem registro em CTPS desde os 12 (doze) anos de idade, entre 1969 e 1971 e, somando o referido período ao tempo de trabalho urbano lhe permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural no período acima citado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Observe que a parte autora, embora alegue o trabalho rural exercido de 1969 a 1971 não juntou aos autos nenhum início de prova material, uma vez que consta da cópia da sua certidão de casamento (fls. 11) a profissão de seu

esposo como motorista, tendo sido qualificada como dona de casa em 28/11/1985.

E ainda que as testemunhas ouvidas (fls. 94/96) afirmem sobre a condição de trabalhadora rural da autora, desde a tenra idade, observo que não acostou ao feito nenhuma prova material a corroborar as afirmações dos depoentes. Assim, não há que falar em reconhecimento de tempo de serviço rural, uma vez que estamos diante da incidência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça cujo teor é o seguinte:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Portanto, entendo não ter a autora comprovado nos autos o trabalho rural exercido de 1969 a 1971.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Trabalho rural sem registro em CTPS não comprovado. - (...). - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor. (TRF3, n. 0041988-40.2009.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)*  
*"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. - Observa-se dos autos que não constam documentos suficientes em nome da autora que comprovem o exercício da atividade rural no lapso pretendido. (...). - Embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material. - A autora não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: - (...). - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0040119-03.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014, 7ª Turma)(g.n.)*

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividade urbana anotados na CTPS da autora, somados aos recolhimentos previdenciários efetuados até a data do ajuizamento da ação (25/05/2005), perfaz-se apenas **13 (treze) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao tempo de contribuição proporcional, que no caso de mulher exigia até 16/12/1998 o mínimo de **25 (vinte e cinco) anos de contribuição**, nos termos exigidos pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Logo, impõe-se a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria da autora. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009930-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 03.00.00053-0 1 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 1964 a 1974, e o tempo de serviço especial de 02/09/1974 a 03/07/1992, bem como a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ( seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento, além de honorários periciais no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e de assistência técnica em R\$ 350,00 (trezentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, vez que não demonstrados nos autos os períodos de trabalho rurais e especiais reconhecidos pela r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço /contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural no período de 1964 a 1974 e o tempo de serviço especial no período de 02/09/1974 a 03/07/1992, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

#### Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

*(...)"*

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

*(...)*

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos Título de Eleitor (fls. 10), com data de 24/04/1972, no qual aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 92/93) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial, pois afirmaram conhecê-lo desde quando tinha 14 (quatorze) anos, e que ele sempre laborou na lavoura até o momento que fora efetivamente registrado em meados de 1974.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 1964 a 1974, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*"

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, o autor colacionou aos autos formulário SB-40/DSS DIRBEN 8030 (fls. 45/46), laudo técnico (fls. 25/30) e laudo pericial (fls. 172/211), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 02/09/1974 a 03/07/1992, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86 dB(A) a 96 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 02/09/1974 a 03/07/1992.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC 20/98 (16/10/1998), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, e à remessa oficial, para fixar os consectários na forma acima explicitada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019950-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : LAERTE TORRES  
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-9 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos de 01/08/1983 a 05/01/1986, 20/01/1986 a 24/09/1996 e de 01/04/1997 a 13/03/1998, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, calculado de acordo com a Lei 8.213/91, bem como a pagar os valores atrasados desde as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, com a incidência de juros de mora e correção monetária. A sentença condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que a r. sentença incorreu em verdadeiro erro material, ao conceder o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que a fundamentação da decisão tratou dos requisitos para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Neste ponto, cumpre observar que o erro material pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Por esta razão, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, para que passe a constar de seu dispositivo a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as

condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 01/08/1983 a 05/01/1986, 20/01/1986 a 24/09/1996 e de 01/04/1997 a 13/03/1998, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas

por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários de fls. 33, 35, 36 e 61, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1 - 01/08/1983 a 05/01/1986, vez que exercia atividades de forneiro, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 33).*

*2 - 20/01/1986 a 24/09/1996, vez que exercia atividades de industriário junto ao setor de niquelação da empresa "Bussmann do Brasil Ltda", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (soda cáustica, ácido sulfúrico, sal de zinco e sal de níquel) sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.9 e 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11, Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário de fls. 35).*

*3 - 01/04/1997 a 10/12/1997, vez que exercia atividades de líder de produção junto ao setor de produção da empresa "Galvanobras", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (soda cáustica, ácido nítrico, etc) sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.9 e 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11, Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulários de fls. 36 e 61 ).*

Embora o formulário de fls. 61 traga a informação de que até 17/04/2001 o autor exerceu atividades especiais, deve ser considerado como especial o período de 01/04/1997 a 10/12/1997, data da vigência da Lei nº 9.528/97, ocasião em que passou a ser necessária a comprovação a agentes agressivos mediante a apresentação de laudo. Assim, o período posterior a 11/12/1997 deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/08/1983 a 05/01/1986, 20/01/1986 a 24/09/1996 e de 01/04/1997 a 10/12/1997.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, **perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação.

Verifica-se, ainda, que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99 e data de início - DIB em 05/03/2007 (data da citação - fls.116/vº).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, ambas com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, CORRIJO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL CONTIDO NA R. SENTENÇA E DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido, explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020100-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00175-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Maria Alves Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por invalidez com DIB em 17/11/1996, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria precedente, da qual era titular o falecido marido da autora, aplicando-se a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base-de-cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Pleiteia, ainda, a aplicação dos índices 9,97 em junho de 1997, 7,91 em junho de 1999, 14,19 em junho de 2000 e 10,91 em junho de 2001, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar ao Réu o recálculo do benefício da pensão por morte da autora, utilizando o percentual de 39,97% do IRSM de fevereiro de 1994, para obtenção da renda inicial do benefício e de todas as pensões decorrentes, inclusive quanto à atualização da pensão vigente. Condenou ainda ao pagamento das diferenças apuradas em cada uma das parcelas, corrigidas monetariamente, com a exclusão daquelas diferenças das pensões anteriores ao prazo quinquenal que antecede o ajuizamento da ação, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, rejeitando-se o pedido de aplicação dos índices postulados pela autora no valor do salário de benefício.

A Autarquia Previdenciária, em razões de apelação, alega a incidência da decadência e prescrição quanto ao direito pugnado nos termos da Lei 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99. Alega, ainda, que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício, inexistindo qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos legais aplicados e a manutenção do valor real dos benefícios de acordo com critérios diversos daqueles estabelecidos em lei não merece ser acolhido, razão pela qual requer a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **Da decadência - art. 103 da Lei 8.213/1991**

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012).

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

In casu, considerando que a demandante percebe pensão por morte proveniente de aposentadoria por invalidez, requerida em 22/12/1996, sendo convertido em pensão por morte em 03/05/2003, e que a presente ação foi ajuizada em 16/11/2006, não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

### **Da prescrição**

No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, in verbis:

Art. 441.

(...)

*§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal.*

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, conforme determinado na r. sentença.

### **Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido dos Autores, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94"*.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

2. *(...omissis...)*

3. *(...omissis...)*

4. *Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

*"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."*

*(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).*

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

#### **Da aplicação dos índices no valor do salário de benefício.**

No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Dessa forma, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices : INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05. 1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04. 1999), 2.022-18 (21.06. 2000), e 2.129 (23.02. 2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05. 2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na*

conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/ 2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/ 2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.**

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Por conseguinte, reata incabível a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e mantenho, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022317-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL GUILHERME DA SILVA  
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00032-3 1 Vr GETULINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, vez que não demonstrados nos autos os períodos de trabalho rurais e especiais reconhecidos pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53

da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor postula na inicial o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 15/07/1972 a 10/08/1972 e de 26/03/1974 a 05/10/1976, bem como o exercício de atividade especial no período de 06/10/1976 até o dia de ajuizamento da ação (17/05/2006), que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR

*URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/17), afixando a existência de registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 15/07/1972 a 10/08/1972 e de 26/03/1974 a 05/10/1976. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 71/72) confirmaram exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos acima citados.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, inclusive para efeito de carência, já que constam da sua CTPS.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de

forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente do laudo pericial de fls. 88/103, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

*- 06/10/1976 a 17/05/2006 (data de ajuizamento da ação), vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a umidade, microorganismos e materiais infecto-contagiantes, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.1.3 e 1.3.1 e 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Logo, deve ser considerado como especial o período acima citado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo

com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024575-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDECIMAR CELIO CRUZ E SILVA  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00028-0 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/03/2006 por ALDECIMAR CELIO CRUZ E SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, a partir da data da citação (19/05/2006 - fl. 89vº). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao

reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS (fl. 130/136), requerendo a reforma integral da sentença, por entender que esta teria se baseado em julgado isolado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sustenta que parte autora não teria comprovado a atividade exercida em condições especiais, eis que as funções exercidas não estão previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Aduz que o autor não comprovou os requisitos para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões (fls. 137/138), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 29/10/1974 a 08/05/1976, 12/06/1976 a 01/02/1977, 09/07/1977 a 27/06/1980 e de 14/01/1981 a 06/01/1992.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a

18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls.26, 29, 31, 32, 35/38) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

seguintes períodos:

**1 - 29/10/1974 a 08/05/1976, 12/06/1976 a 01/02/1977, e de 09/07/1977 a 27/06/1980**, vez que exercia a função de motorista de caminhão, nos termos do código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

**2 - 14/01/1981 a 06/01/1992**, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 29/10/1974 a 08/05/1976, 12/06/1976 a 01/02/1977, 09/07/1977 a 27/06/1980 e de 14/01/1981 a 06/01/1992.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Vale dizer que, computados os períodos trabalhados pelo autor até a data de ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

*(STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/05/2006 - fl. 89vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença. Assim, a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei. podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 19/04/2010 (NB 149.501.427-1).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 19/04/2010, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (19/05/2006), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (19/04/2010), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para fixar os critérios de cálculo do valor do benefício, e explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais a r. sentença recorrida. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041329-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ANTONIO BERTOCHI  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 05.00.00127-2 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural exercido pelo autor, condenando o INSS a reconhecer o citado período, assim como os períodos de atividade especiais, sujeitos à conversão pelo fator de 1,4, condenando ainda a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde o requerimento administrativo (28/04/2004), devendo o pagamento das diferenças vencidas além das vincendas, respeitada a prescrição quinquenal, ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas eventualmente despendidas pela parte autora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das verbas vencidas até a data da prolação da sentença, devidamente atualizadas até o efetivo pagamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar comprovada a atividade especial, uma vez que não foi demonstrada a efetiva exposição a agentes agressivos. Também aduz não ficar comprovada a atividade rural vindicada na inicial, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido de aposentadoria. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja determinada a indenização das contribuições referente ao período de atividade rural reconhecido no *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos

termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 31/01/1967 a 01/09/1978, e em atividade especial de 10/10/1984 a 13/05/1997 e 14/05/1997 a 28/05/2004, computando tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria desde o requerimento administrativo em 28/05/2004.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e atividade especial nos períodos acima indicados.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o

período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Observo que para comprovar o labor campesino o autor acostou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), com dispensa ocorrida em 1971, informando residir em zona rural, com emissão em 26/10/1972.

A declaração de atividade rural (fls. 15), fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, carece da homologação legalmente exigida pelo INSS, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante. Quanto às declarações de trabalho rural emitidas por ex-empregadores (fls. 17/19), cabe lembrar que tais documentos equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 101/110) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, ao lado do seu genitor, até 1978, quando se mudaram para Cerquilha.

Assim, com base na prova material, corroborada pela prova testemunhal, entendo ficar comprovado o exercício da atividade rural pelo autor de 01/01/1970 a 01/09/1978, ao qual deve ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos (fls. 155/169) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 10/10/1984 a 05/03/1997, vez que trabalhou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 18/11/2003 a 12/12/2003 (data do laudo), vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 87 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso indicado às fls. 49, que havia contabilizado 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias em 28/05/2004.

Cabe ressaltar que os períodos de 06/03/1997 a 13/05/1997 e 14/05/1997 a 18/11/2003 devem ser computados como atividade comum, visto que o Decreto nº 2.172/97 que esteve em vigência de 06/03/1997 a 18/11/2003 exigia ruído acima de 90 dB(A) para considerar a atividade como especial e, de 13/12/2003 a 28/05/2004, pois o laudo técnico juntado às fls. 31/33 informa a exposição a ruído até 12/12/2003.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somando-o aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 53/65), até a data do requerimento administrativo (28/05/2004 - fls. 45), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo**

**de contribuição integral** a partir do indeferimento administrativo (28/05/2004 - fls. 45), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei n° 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição** deferida pelo INSS em 01/08/2008 (NB 42/144.397.355-3) (art. 124 da Lei n° 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o período de atividade rural para 01/01/1970 a 01/09/1978, deixar de considerar como especiais os períodos de 06/03/1997 a 13/05/1997, 14/05/1997 a 18/11/2003 e 13/12/2003 a 28/05/2004, reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo, no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002889-39.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MARIA MORELATO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por MARIA MORELATO DE FREITAS em face de ato atribuído ao Chefe da Agência da Previdência Social em Mirassol/SP, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que restabeleça o seu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação.

Às fls. 243 foi indeferida a medida liminar pleiteada.

Sobreveio sentença (fls. 329/333), concedendo parcialmente a segurança, para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da impetração. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público

Federal, às fls. 369/373, emitiu parecer pelo desprovemento da remessa oficial.  
É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Tal ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo o que é o caso dos autos.

No caso concreto, verifico que o *writ* veio instruído com a prova pré-constituída.

Afirma a impetrante que, após a concessão judicial do benefício de aposentadoria por invalidez, foi surpreendida por uma comunicação da Gerência Executiva do INSS em São José do Rio Preto, datada de 26.09.2005, apontando a inexistência de incapacidade para o trabalho e a consequente suspensão do benefício (fl. 157).

As fls. 253/264, a autoridade impetrada prestou informações, sustentando que recebeu denúncia de fraudes em perícias médicas realizadas pelo médico Carlos Roberto Sicard, que era nomeado perito judicial em todos os processos judiciais ajuizados contra autarquia na Comarca de Mirassol. Disse, ainda, que na averiguação dessa denúncia, submeteu diversos segurados que tiveram benefícios concedidos judicialmente, com base em perícia judicial realizada pelo referido médico, a novo exame pericial. Relata que a segurada foi notificada para apresentar defesa administrativa e que, após apresentada, foi proferida decisão suspendendo definitivamente o benefício em 14.12.2007. Afirma que a segurada apresentou recurso administrativo, sendo mantida a suspensão do benefício.

Com efeito, verifica-se da análise dos autos que a perícia judicial determinada nos autos do Processo nº 49/99, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Mirassol, foi realizada pelo perito Jorge Paulete Vanrell, e não pelo perito Carlos Roberto Sicard (fls. 88/93).

Observa-se ademais que a nova perícia administrativa foi realizada em 25.07.2005 (fl. 276), quando estava em vigor a decisão desta Corte que determinou a concessão do benefício (fls. 130/151).

A decisão que confirmou o direito ao benefício foi proferida em 29.03.2005 (fl. 136), sendo que a ordem de implantação do benefício foi enviada à autarquia em 04.05.2005 (fl. 138). Os embargos de declaração opostos pelo INSS, cujo julgamento ocorreu em 04.10.2005 (fls. 147/151), foram rejeitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002344-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002344-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON TESOTO
ADVOGADO	: SP140835 RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 23/01/1980 a 05/03/1997 e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que não restou comprovado o exercício de atividade especial no período reconhecido pela r. sentença, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido, bem como seja revogada a tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais no período de 23/01/1980 a 05/03/1997, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período acima citado.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB40/DSS-830 e laudo técnico trazidos aos autos (fls. 31/34) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

*- 23/01/1980 a 05/03/1997, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes nocivos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial no período acima citado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (26/02/2007), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da r. sentença, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e para reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001381-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LIDIO PACHECO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00013819720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Lídio Pacheco Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cessado administrativamente pela autarquia previdenciária, bem como o pagamento das prestações em atraso.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez em nome do autor, a partir da data da sua indevida cessação (08/07/2010 - fls. 91), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Reconheceu, ainda, a reciprocidade da sucumbência, ficando cada parte responsável pelo pagamento da verba honorária de seu respectivo patrono. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a reimplantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada ao montante de R\$ 30.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, ao argumento de que foi constatada a incapacidade laboral parcial e permanente. Recorre também o autor requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame dos recursos interpostos pelas partes.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No presente caso, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício anteriormente concedido administrativamente, discute-se apenas a incapacidade laboral da parte autora, questão sobre a qual restringir-se-á a presente análise.

Neste ponto, o laudo pericial juntado aos autos, elaborado em 14/05/2010, quando o autor estava com 56 anos de idade, atestou que ele apresenta amputação da mão esquerda, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente, mas com significativa redução da capacidade laboral, permitindo-lhe apenas a realização de serviços menores, adaptados ao quadro de deficiência apresentado. (grifei)

Convém salientar aqui que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade, nível de escolaridade e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral. No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, conforme bem observou o juízo de primeiro grau.

Assim, procedeu com acerto o juízo *a quo* ao determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez em nome do autor, a partir da data de sua indevida cessação.

Por fim, verifico que a verba honorária foi corretamente fixada, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pedido deduzido na inicial, não merecendo reparo a sentença recorrida também neste ponto.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-71.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
No. ORIG. : 00016987120094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito do autor ao cômputo dos períodos de 05/04/1966 a 06/07/1976 e de 17/04/1981 a 12/12/1987, como tempo de serviço rural, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Por fim, reconheceu a

reciprocidade da sucumbência.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A sentença reconheceu o exercício de atividade rural nos períodos de 05/04/1966 a 06/07/1976 e de 17/04/1981 a 12/12/1987, para fins de cômputo do tempo de serviço/contribuição com vistas à obtenção de aposentadoria por parte do autor. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino pelo requerente; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Nesse passo, verifico que o autor trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento dos seus pais, na qual seu pai está qualificado como 'lavrador'; cópia da sua certidão de casamento, na qual está qualificado como 'lavrador'; cópias do seu título eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação às Forças Armadas, ambos qualificando-o como 'lavrador'; declaração de proprietário de imóvel rural de que o autor trabalhou com rurícola em sua propriedade durante os anos de 1972 a 1975, 1981 a 1988 e 1993 a 1998; cópia da sua CTPS na qual constam registros de vínculos empregatícios de natureza rural; contrato de parceria agrícola firmado pelo autor; pedido de talonário de produtor em nome do seu pai e diversas notas fiscais de produtor rural emitidas por ele e pelo autor. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas forma firmes e uníssonos ao corroborar o exercício de atividade

rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período reconhecido pela sentença de primeiro grau, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081310520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser ele beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos do laudo pericial, como também por ter o juízo *a quo* indeferido a perícia com profissional na especialidade psiquiátrica. No mérito sustentou que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Alega que padece de moléstias incapacitantes de exercer atividades laborativas, e que suas doenças aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho, de modo a prover seu sustento.

Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do auxílio-doença e a consequente aposentadoria por invalidez, devido ao grau de incapacidade que possui.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, como também a necessidade de esclarecimentos, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).*

Ademais, destaco que o laudo elaborado e os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do Magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão do auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (artigos 201, I, da CR/1988 e artigos 18, I, "a"; 25, I e 42, todos da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados pelo artigo 15 da Lei nº

8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 134/44, no qual há a informação de que o periciado não apresenta incapacidade laboral. O perito atesta que o autor, motorista, é portador de "lombalgia, cervicalgia e artralguas em ombros direito e esquerdo", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-10.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERSON EDUARDO CORDENONSI  
ADVOGADO : SP197125 MARCIO CHRYSTIAN MONTEIRO BESERRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038181020104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por GERSON EDUARDO CORDENONSI em face de ato atribuído ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando seja determinado à autoridade impetrada o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença.

Às fls. 29/30 foi indeferida a medida liminar.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 66/67). Custas na forma da lei.

Às fls. 71/80, o impetrante ofertou apelação, sustentando, em síntese, que se encontra incapacitado para o trabalho, razão pela qual faz jus à manutenção do benefício. Pugna, ao final, pela manutenção do benefício, bem como pelo imediato pagamento dos valores retidos indevidamente.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do impetrante (fls. 106/108).

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O Mandado de Segurança é remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo em face 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.

Vê-se, a partir da leitura dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade de exame médico para a constatação de que a enfermidade da qual foi acometido o segurado provoque a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, por meio de diagnóstico médico pericial, e não prognóstico.

Contudo, observa-se que a administração, ao comunicar a concessão do benefício (fl. 16) já, independentemente de exame médico, indica a data do término do benefício, incompatível com os dispositivos legais supramencionados.

Há que se ressaltar que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício de auxílio-doença, pois, somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não.

Assim, a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento

de "alta programada" viola o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, sendo ato nitidamente arbitrário e, portanto, ilegal, pois independente da avaliação realizada por médico/perito.

Nesse sentido há votos proferidos nesta Corte: (TRF-3ª R.; AG 200703000342390/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; Julg. 17.09.2007; DJU 03.10.2007; pág. 263), (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.), (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

Dessa forma, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste a incapacidade do segurado, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Conclui-se, portanto, que o benefício de auxílio-doença do impetrante somente poderá ser cessado após a realização de perícia médica que conclua pela sua recuperação para o trabalho.

Ressalte-se, no entanto, que não há direito ao pagamento de parcelas em atraso, uma vez que a ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração (Súmulas 269 e 271 do STF).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o impetrante seja submetido à nova avaliação médico-pericial com procedimento administrativo próprio, nos termos da fundamentação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-96.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JOAQUIM CARIS  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00085199620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ JOAQUIM CARIS em face de ato atribuído ao Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial a atividade exercida de 12/12/1998 a 22/04/2010, para concessão da aposentadoria especial requerida em 08/06/2010.

Sobreveio sentença (fls. 190/192) concedendo parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça e averbe como tempo de serviço especial o período de 12/12/1998 a 22/04/2010. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 199/201), alegando que não pode ser considerado como especial o período vindicado pelo impetrante, uma vez que os documentos juntados aos autos informam a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza a ação dos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Com as contrarrazões (fls. 203/216), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 218/220, manifestou-se pelo desprovimento do recurso do apelo.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria especial por não reconhecer o período 12/12/1998 a 22/04/2010 em 08/06/2010, quando requereu o benefício na via administrativa.

Cumprido ressaltar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação da aposentadoria (NB 152.494.868-0).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima indicado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 70/72) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de:

*- 12/12/1998 a 22/04/2010, uma vez que trabalhou operário especializado e operador de produção, ficando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima citado, averbando-o para fins de cálculo da aposentadoria especial requerida em 08/06/2010 (fls. 82).

Portanto, deve ser mantida a liminar que determinou o reconhecimento do período de 12/12/1998 a 22/04/2010 como especial, reanalisando o procedimento administrativo do impetrante (NB 152.494.868-0 - fls. 82).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA MINUCCI DE BRITO  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
No. ORIG. : 00063866620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (01/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa. Por fim, manteve a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, falta de interesse de agir, uma vez que o benefício já foi concedido administrativamente desde 27/01/2010. Requer a reforma da sentença, como também que seja extinto o processo, sem o conhecimento do mérito, por falta de interesse de agir, com a condenação do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, assiste razão ao INSS para reconhecer a carência de ação por falta de interesse processual, no tocante à concessão do auxílio-doença, tendo em vista que a autora já recebe administrativamente o benefício, e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/77, elaborado em 06/05/2011, atestou ser a autora portadora de "*artrose lombar L3 a L5, bursite subacromial em ombro direito*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade desde 01/2010.

Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito informa que a autora "*apresenta incapacidade laborativa total e temporária*".

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas não implicaram na redução da capacidade da autora.

Assim, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica no sentido de que inexistiu redução da capacidade laborativa, a improcedência é de rigor.

Nesse sentido, um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexa causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.*

*2. Hipótese em que reconhecido o nexa causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.*

*3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."*

*(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)."*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de auxílio-acidente e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIOGO ARAUJO BILLER incapaz  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : LUIZ FERNANDO BILLER JAQUES  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00241-0 2 Vr ITU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal de fls. 134/38 interposto pela parte autora em face de v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª, 124/127, que, deu provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, para ficar a data inicial do benefício concedido no dia da prisão da seguradora-instituidora.

A parte autora, ora agravante, em suas razões de inconformismo, alega que foi dado provimento ao agravo legal interposto pela parte contrária, ou seja, o INSS, quando na verdade, foi dado provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, que atua no presente feito em razão da condição de menor do Autor. Sustenta que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, e que por esse motivo, requer que seja conhecido e provido o presente agravo.  
É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A decisão agravada acolheu parcialmente o pedido da Parte-Autora e naquilo que não foi acolhido, não houve impugnação, portanto, não há o que ser, eventualmente, reformado.

Neste sentido: "Aquele que se saiu vencedor na ação não tem interesse em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso por falta de prejuízo causado pela sentença ao recorrente" (In JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 716/717).

Desse modo, carece a parte de interesse recursal, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal interposto.

São Paulo, 18 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-63.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PAULO ROBERTO PIRES  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039486320114036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/01/2004 a 04/10/2010, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial também no período de 06/03/1997 a 31/12/2003. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários.

Por sua vez, recorre o INSS alegando que o autor não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Sustenta que a utilização do EPI afasta a nocividade do agente ruído. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que 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*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:  
"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da

apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria: *PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*  
*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula n.º 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos

seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor

auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. . Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade no período de 06/03/1997 a 08/10/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/01/2004 a 04/10/2010.

No presente caso, também deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo, laudo pericial e PPP acostados nas fls. 24/52, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além do formulário acostado na fl. 24 indicar a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado na fl. 52 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Laminação), o nível de pressão sonora variava entre 86 e 99 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial, aos demais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 54/59), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (08/10/10 - fl. 20), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Ante à constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.413.007-6 - DIB 08/11/2013), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

**Retifique-se a autuação, para incluir o INSS como apelante.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003727-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NILTON AMARAL CAMPOS  
ADVOGADO : SP170860 LEANDRA MERIGHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037277420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde 1º de janeiro de 2011, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi deferida a tutela antecipada em 15/07/2011.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que os juros de mora fixados na r. sentença de 1% ao mês viola a decisão proferida na ADI 4425 que declarou a inconstitucionalidade da norma, e requer que seja fixado de acordo, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal de dezembro de 2013.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (artigo 201, I, da CR/1988 e artigos 18, I, "a"; 25, I, e 42, todos da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, realizou contribuições previdenciárias de 02/2004 a 03/2005; 10/2008 a 03/2009; 03/2010 a 06/2010; tendo recebido auxílio-doença nos períodos de 03/12/2005 a 26/06/2006; 31/10/2006 a 17/03/2008; e 18/07/2011 a 01/2012, portanto, ao ajuizar a ação em 30/05/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 166/185, elaborado em 18/02/2012, atestou ser o autor portador de "vírus HIV (CID: B24) e depressão (CID: F 06.8)", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade fixada em janeiro de 2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido administrativo, ocorrido em 28/04/2011.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a data de início do benefício (DIB) em 28/04/2011 e dou provimento à apelação do INSS, somente para fixar os consectários legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010143-49.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ALGEMIRO MACEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101434920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ALGEMIRO MACEDO DOS SANTOS em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especiais os períodos de 01/07/1976 a 30/06/1979, 10/08/1979 a 24/10/1980, 25/05/1981 a 04/06/1984, 18/01/1993 a 30/10/1995, 02/08/2001 a 25/03/2008 e 22/06/2010 a 11/08/2011, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (11/08/2011 - fls. 127).

Às fls. 135/138 foi indeferida a medida liminar e, às fls. 195/200 sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que a Autarquia averbe o tempo de atividade especial exercido pelo impetrante de 18/01/1993 a 30/10/1995, computando-o como atividade especial, mediante a devida conversão em tempo de serviço comum, implantando o INSS a aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do impetrante, desde o requerimento administrativo (11/08/2011).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal emitiu parecer, às fls. 208/222, no sentido do desprovimento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

### **Da Aposentadoria por Tempo de Contribuição:**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98,

desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega ter trabalhado em atividades consideradas insalubres de 01/07/1976 a 30/06/1979, 10/08/1979 a 24/10/1980, 18/01/1993 a 30/10/1995, 02/08/2001 a 25/03/2008 e 22/06/2010 até o requerimento administrativo, cumprindo os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço desde o protocolo administrativo em 11/08/2011.

Cumpra ressaltar que o INSS já reconheceu como especiais os períodos de 25/05/1981 a 04/06/1984 e 02/08/2001 a 17/05/2010, restando, portanto, incontestáveis (fls. 119 e 123).

Cabe esclarecer que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de considerar como especiais os períodos de 01/07/1976 a 30/06/1979, 10/08/1979 a 24/10/1980, 05/04/2005 a 05/07/2005, 13/07/2006 a 31/12/2006, 10/02/2008 a 25/03/2008 e 22/06/2010 a 11/08/2011.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 18/01/1993 a 30/10/1995.

### **Da Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos juntados aos autos (fls. 94/99) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

*- 18/01/1993 a 30/10/1995, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,7 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*- 18/01/1993 a 30/10/1995, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,7 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da parte autora (fls. 127), considerando o período acima citado como atividade especial, procedendo à sua devida conversão para tempo de serviço comum. Portanto, computando-se o período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, somado aos períodos incontroversos já considerados pelo INSS até do requerimento administrativo (11/08/2011 - fls. 127), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 30 (trinta) dias**, conforme planilha juntada às fls. 200, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Deve assim ser mantida a liminar parcialmente deferida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011654-89.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NADIEL CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116548920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período

estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 13/08/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho realizados em atividade rural a partir do ano de 1988, até os dias atuais.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedida no ano de 1970, atestado de antecedentes criminais, expedido no ano de 1973 e título eleitoral, expedido no ano de 1974, nos quais o autor se declarou lavrador; carteira de filiação junto ao Sindicato Rural de Itapeva, expedida no ano de 1974; certidão de nascimento do seu filho, no ano de 1973, constando sua profissão como lavrador; contrato de trabalho pelo autor como trabalhador rural braçal, no ano de 1983, notas fiscais de produtor em seu nome, referente aos anos de 1973 a 1979 e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural no ano de 1983 a 1985 e após o ano de 2006 e como trabalhador em atividade equiparada à urbana no período de 1976 a 1979, 1987, 1991 e 2006.

Dessa forma, considerando o labor rural exercido pelo autor de forma majoritária, considerando que os períodos laborados em atividade urbana, embora tenha sido exercido em vários períodos, estes se deram em curtos períodos de tempo e provavelmente exercidos em períodos de entressafas, conforme alegado em seu depoimento pessoal, não suficientes a descaracterizar seu labor rural exercido de forma majoritária, restando preenchido os requisitos mínimos à concessão do benefício pretendido.

Assim, restando demonstrado início razoável de prova material, as quais foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, restou demonstrado o labor rural exercido pelo autor durante todo período alegado, restando preenchido, também, os requisitos introduzidos pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II, o qual exige a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias, uma vez que o autor verteu uma grande quantidade de contribuições, ainda que em períodos anteriores aos exigidos pela lei, suprindo sua ausência no período posterior ao seu advento, preenchendo todos os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação autárquica (23/01/2013 - fl. 58), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE JACOB MARTINS  
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto

à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 02/12/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, trouxe a autora aos autos, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, cópia do certificado de dispensa de incorporação às Forças Armadas do seu marido, qualificando-o como 'lavrador'; cópia da certidão de casamento de seus pais, na qual seu pai está qualificado como 'lavrador'; escritura de compra e venda demonstrando a aquisição de imóvel rural por sua família, acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamento do ITR; além de diversas notas fiscais de produtor rural emitidas por seu cônjuge.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Quanto à alegação da autarquia de que a autora possui diversos registros de vínculos urbanos cadastrados no sistema DATAPREV/CNIS, observo que tais vínculos ocorreram por períodos muito curtos de tempo, fato que vem a corroborar os depoimentos testemunhais de que "*a autora trabalhava na cidade quando a produção agrícola era insuficiente para o sustento da família*". Desse modo, entendo que a atividade urbana, exercida de forma descontínua e minoritária, não tem o condão de afastar o labor rural exercido pela autora durante toda a sua vida.

Sendo assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5.º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante aos consectários do débito, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA DA SILVA COUTRIN  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
No. ORIG. : 11.00.00067-8 2 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a declaração de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, com vistas à contagem de tempo para aposentadoria.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da autora ao cômputo do período de 07/09/1979 a 31/12/1989 como tempo de serviço rural para todos os fins previdenciários, exceto para fins de carência, condenado o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa. Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pela autora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino pelo requerente; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO

QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Nesse passo, verifico que a autora trouxe aos autos diversos documentos (fls. 16/140), que constituem robusta prova material do exercício de atividade rural pela sua família, em regime de economia familiar.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas foram firmes e uníssonos ao corroborar o exercício de atividade rural por parte da autora no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período reconhecido pela sentença de primeiro grau, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009297-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOANA DE JESUS E SILVA  
ADVOGADO : MS014363 RAONI GUIMARAES  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 2 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (19/11/2010 -fls. 11), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 11/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, trouxe a autora aos autos, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, na qual seu marido está qualificado como 'lavrador'; declaração de exercício de atividade rural nos períodos de 1985 a 1995, 1997 a 2005 e 2007 a 2010, emitida pelo

Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranaíba; certidão emitida pela Justiça Eleitoral certificando o cadastramento da autora perante aquela Justiça na ocupação de trabalhadora rural; declaração do proprietário da Fazenda Iará de que a autora trabalhou naquela propriedade como rurícola nos mesmos períodos declarados pelo sindicato; além de alguns recibos de pagamento das mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranaíba.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Quanto à existência de dois registros de vínculos laborais urbanos na CTPS da autora, observo que a atividade em questão foi exercida por períodos muito curtos de tempo, não tendo o condão de desnaturar o labor rural exercido pela autora durante toda a sua vida.

Sendo assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009769-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA GARCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00148-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Alega o INSS, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação da DIB na data da apresentação do requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/06/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam dois registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 22/09/1976 a 31/12/1976 e 05/09/1982 a 11/03/1983.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (17/10/2005 - fls. 14), por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (17/10/2005), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2012.03.99.023161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDA GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00176-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias. Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários de advogado nos termos do enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 13/06/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no

art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, trouxe a autora aos autos, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, cópia da certidão de óbito do seu pai, lavrada em dezembro de 2009, qualificando-o como 'lavrador'; e a cópia da sua CTPS, na qual consta um registro de vínculo empregatício rural, no período de 01/06/1987 a 10/11/1987.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela sentença de primeiro grau, porém esclareço que incidirá sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e nos termos do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não incidem sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para esclarecer os termos de incidência da verba honorária, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045191-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA MARIA SANTINI CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138816 ROMEU GONCALVES BICALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-5 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos formulados na presente ação, condenando a Autora ao pagamento de custas e em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente a partir da sentença, deixando consignado, no entanto, que a execução de verbas sucumbenciais ficará condicionada à cessão da hipossuficiência da autora, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, restarem preenchidos os requisitos

para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja reformada a r. sentença para concessão do benefício pleiteado, com o pagamento das prestações vencidas e consectários e, por fim, que seja concedida a antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 30/03/1943, segundo atesta sua documentação (fl. 12). Desse modo, resta agora necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir prova material, com base em CTPS e demais documentos de fls. 13/29, a parte autora comprovou uma carência apenas de 66 contribuições, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-27.2012.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS AZEVEDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005582720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2011), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso dos autos, o autor, nascida em 11/08/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No caso dos autos, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos: declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, atestando o labor rural da autora a partir do ano de 1980; ficha de filiação do seu marido ao mencionado sindicato; certidão de casamento, contraído no ano de 1980, e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas nos anos de 1982 e 1986, nas quais seu cônjuge está

qualificado como 'lavrador'; escritura de compra e venda de um imóvel rural, denominado 'Sítio Três Irmãos'; certificado de cadastro de imóvel rural; declaração de ITR do imóvel - exercício 2005; bem como diversas notas fiscais de produtor rural emitidas pelo seu marido.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2011), conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001199-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS SPINOLA  
ADVOGADO : SP068416 CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 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. : 00011999320124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da perícia médica (14/12/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da alta médica, ocorrida em dezembro de 1994, ou do ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-acidente, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/92, realizado em 14/12/2012, atestou ser o autor portador de "*status pós-cirúrgico de fratura exposta do 2º e 3º dedo da mão direita decorrente de acidente com máquina de macarrão em 1994, que no presente exame evidenciamos amputação do 2º dedo ao nível do terço médio da falange média e limitação total da flexão da falange proximal do 3º dedo, de caráter irreversível*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito concluiu que "*caracterizada redução de sua capacidade laborativa, sob a ótica ortopédica*". Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas implicaram na redução da capacidade do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados no caso em análise.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial a partir da citação (22/05/2012), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELIANE SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046217620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulada com danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, sendo que as exigibilidades das obrigações ficarão suspensas pelo prazo de cinco anos, conforme o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Às fls. 197/200, existe agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de anulação da perícia.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado. Faz questionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não foi reiterado o pedido de apreciação junto com a apelação, conforme o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/1988 e artigos 18, I, "a"; 25, I, e 42, todos da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 20/05/2013, fls. 153/55 e 178, atesta que a autora "não havia sintomas ortopédicos que levasse à incapacidade", inexistindo incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

No tocante ao pedido do autor de condenação do INSS em indenização por danos morais, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa, esclareço que tal pedido demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação, para a obtenção de um direito que se mostra controverso, não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.*

*(...)*

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo*

para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)."

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.

(...)."

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)."

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GISLAINE ARCINIO VANZEI  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN  
CODINOME : GISLAINE ARCINIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-4 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, alegando que o fato de ter retornado ao trabalho não significa que tenha recuperado sua capacidade laborativa. Afirma que tal fato ocorreu em razão da necessidade de manutenção de seu sustento e o de sua família. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício, desde a cessação do auxílio-doença, tendo em vista que é portadora de enfermidades que vêm se agravando, as quais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Reitera o pedido de antecipação de tutela.

Com as contrarrazões (fl. 190), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/112, elaborado em 20/03/2014, atestou que a autora, inspetora de alunos, é portadora de linfaedema (membros inferiores); protusão discal (coluna lombar); diabetes (compensada). Informa o *expert* que o quadro não está consolidado, pois ainda é passível de tratamento, devendo ser a autora reavaliada futuramente para mensurar sua evolução ou involução. Concluiu o médico perito pela incapacidade total e temporária da autora, no momento da realização da perícia.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, sendo necessário que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário o que não ficou comprovado nos autos.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora exerceu atividade remunerada após a realização da perícia, no período de 10/05/2014 a 15/08/2014, junto à ATENTO BRASIL S/A.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade temporária atestada pela perícia médica não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora para manter a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00179-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a parte autora o auxílio-acidente, a partir da citação (10/11/2011), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, que as moléstias da parte autora não causou prejuízo ao desempenho de suas funções habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios com início em 02/01/1989 e último vínculo no período de 02/05/2003 a 12/2008, bem como realizou contribuições previdenciárias em 01/2009 a 09/2012, 08/2013 a 03/2014. Além disso, recebe auxílio-acidente desde 11/12/2007, ativo, até o presente, por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/07/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/80, realizado em 30/05/2012, atestou que o autor apresenta "*amaurose em olho esquerdo em decorrência do descolamento da retina. A visão do olho direito é normal*", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva, devido à perda do olho esquerdo, com redução da sua capacidade laborativa.

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas implicaram na redução da capacidade laborativa do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado, com relação à atividade por ele exercida, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados no caso em análise.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial do benefício a partir da citação (10/11/2011), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação** do autor, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023575-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
No. ORIG. : 11.00.00148-3 1 Vr ATIBAIA/SP

#### Decisão

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir de março de 2011. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa mensal de R\$ 200,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora havia perdido a qualidade de segurado, quando se tornou incapaz, por ter deixado de contribuir desde 2006, ao RGPS, pugnou ainda pelos juros de mora e da correção monetária, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido inicial, com a cassação da tutela antecipada. Por fim pede o que seja concedido o efeito suspensivo a este recurso. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 1982 e 1996, passando a verter contribuições individuais ao RGPS em 02.2003 até 05.2006. Entretanto, consultando o Plenus, percebe-se que a parte recebeu auxílio-doença com DIB 15.12.2005 até 01.2011, quando foi cancelado por alta programada pelo INSS.

Portanto, ao ajuizar a ação em 25.07/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 97/101, realizado em 10/10/2012, atestou ser a autora portadora de "transtorno de personalidade, com incapacidade laborativa total e definitiva", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da incapacidade em julho de 2011.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que o perito fixou o início da incapacidade em julho de 2011, quando a autora já recebia o benefício de NB. 502.702.877-2, portanto, detinha a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida da autarquia em 31/03/2011, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, RECONSIDERO a decisão de (fls. 152/53) para negar seguimento à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença.

Prejudicado embargos de declaração interposto pelo INSS de fls. 156.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023923-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALTER FERRATI  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr MACAUBAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitadas a gratuidade concedida.

Apelou a parte autora, alegando a redução da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente que acometeu a sua mão direita, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 18/08/2011, de fls. 48/50, atesta que o autor apresenta "*amputação de falange medial e distal do 4º quirodáctilo, deformidade e imobilidade da falange e articulação distal do 3º quirodáctilo e não faz extensão completa do 5º quirodáctilo*", concluindo pela redução da sua capacidade laborativa para sua atividade habitual. Informa o perito que o acidente ocorreu quando o autor tinha onze anos de idade, isto é, no ano de 1984.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora sofreu redução da sua capacidade laborativa, não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com início em 26/09/1988 e último vínculo no período de 01/06/1990 a 12/06/1992. E, após esse período, não voltou a recolher para a Previdência Social.

Contudo, verifica-se também que a parte autora não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado, tendo em vista que a redução da sua capacidade laborativa ocorreu no ano de 1984. Observa-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da redução da sua capacidade laborativa, para sua atividade habitual, ocorreu no ano de 1984, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da sua redução da capacidade laborativa e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027473-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALBERTINA TEIXEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELEITE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00192-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC). Condenou a autora a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre

o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido, com inversão de ônus sucumbencial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, necessária a análise dos requisitos legalmente exigidos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 07/06/1950, segundo atesta sua documentação (fls. 16/17). Desse modo, resta agora verificar a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95, pois a inscrição da autora se deu apenas no ano de 2005, conforme observado nas fls.38.

Para tal finalidade, a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade de empregada doméstica no interregno compreendido entre 04/01/1993 a 18/12/2009, mediante registro extemporâneo de CTPS e declaração de trabalho, ensejando assim a concessão de aposentadoria por idade.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstra o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. 1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela*

legislação previdenciária.

2. Recurso não conhecido."

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, , Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

Todavia, no caso dos autos, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderia prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art. 2º Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar: I - Carteira de Trabalho e Previdência Social;,"

Até porque:

"Art. 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios".

Dessa forma, verifica-se que a partir de 09-04-1973, além do registro em CTPS, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária, o que não conseguiu fazer a parte autora.

Denota-se do processado que, apesar de haver anotação extemporânea de vínculo empregatício na CTPS apresentada, e também declaração de trabalho firmada pelos empregadores (fls. 19), documentos esses que poderiam comprovar início de prova material, os quais afirmam que a parte autora prestou serviços como empregada doméstica no período de 04/01/1993 a 18/12/2009, no município de Alumínio/SP, existem inconsistências no conjunto probatório que não podem ser desprezadas: a) observa-se do documento de fls. 40 que a autora efetuou contribuições previdenciárias como contribuinte individual, na qualidade de empresária, a partir de 29/08/2005, cessando as contribuições em 02/2008, e também que, a partir de 12/05/2008, iniciou atividade na condição de faxineira (etc...), períodos esses que, supostamente, abrangem os mesmos períodos nos quais a autora estaria trabalhando como empregada doméstica para as declarantes de fls. 19/20, não havendo dos autos qualquer menção a respeito de quem teria feito as referidas contribuições e/ou a que título; b) as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 62/63) divergiram sobre o tempo de trabalho prestado pela autora e afirmaram que o trabalho doméstico foi prestado no município de Tatuí/SP (local onde prestaram os depoimentos), e não em Alumínio/SP e, por fim, pelo que consta daqueles depoimentos, a requerente aparentemente ainda trabalha para as declarantes de fls. 20, pois não houve qualquer citação de que o suposto vínculo empregatício se encerrou em 2009, fatos esses que não se coadunam com os registros constantes da carteira de trabalho e do teor da declaração de trabalho já referida.

Desse modo, entendo não ser possível o reconhecimento do período dito laborado como empregada doméstica, nos termos do pleiteado pela parte autora, pois o início de prova material não foi corroborado satisfatoriamente pela documentação constante dos autos ou mesmo pela prova testemunhal produzida, nos termos ora delineados. E, em razão desta argumentação, não se mostra possível o cômputo do lapso temporal solicitado para fins de cumprimento da carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei nº 8.137/1991.

Assim, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e em razão da não comprovação do requisito carência, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033788-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AIDA ROMANA DUARTE RAMALHO  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
CODINOME : AIDA RAMONA DUARTE RAMALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-2 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizada, cujo pagamento fica suspenso nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação pleiteando, em apertada síntese, a reforma da r. sentença recorrida, a fim de que seja julgada procedente nos termos constantes da exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO*

### *DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2012, haja vista haver nascido em 22/01/1952, segundo atesta sua documentação (fls. 08). Desse modo, necessária agora necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nas CTPS apresentadas de fls. 12/29 e demais

documentos de fls. 30/52, a parte autora comprova carência superior aos 180 meses legalmente exigíveis ao caso em tela, conforme tabela de cálculos ora anexada (ajustada apenas em relação à períodos concomitantes, até porque as datas não podem coincidir, sob pena de *bis in idem*), mormente porque foram desconsiderados pela Autarquia Previdenciária, por ocasião da análise do requerimento em sede administrativa, os períodos de contribuição nos quais a segurada estava recebendo benefícios previdenciários, os quais deveriam ter sido computados.

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora, após ter cessada a percepção de benefícios previdenciários, voltou a recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual, razão pela qual o tempo em que recebeu o benefício deve ser computado para carência.

Nesse sentido, destaco alguns julgados do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.*

*2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.*

*3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA ANTERIOR. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA COMO SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE SOMENTE EM CASO DE PERÍODO INTERCALADO DE ATIVIDADE LABORATIVA. ARTS. 29, § 5º, DA LEI 8.213/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO 3.048/1999.*

*1. A jurisprudência do STF e do STJ está pacificada no sentido de que o cômputo dos salários de benefício do auxílio-doença como salários de contribuição para o cômputo de aposentadoria por invalidez, conforme o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, somente é aplicável às situações em que o recebimento de auxílio-doença seja intercalado com atividade laborativa.*

*2. "O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991" (RE 583.834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13.2.2012).*

*3. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp 1338239/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJe 19/12/2012)*

Da mesma forma, vem sendo decido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*- O período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, intercalado com período de atividade, deve ser computado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.*

- Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1817147/SP, Proc. nº 0001931-51.2012.4.03.6126, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

2 - Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

3 - Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

4 - No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

5 - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade, sendo que o seu valor é considerado como salário de contribuição no respectivo período. Por sua vez, o art. 60, III, do Decreto 3.048/99 estabelece a contagem como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

6 - Tendo a autora completado 60 (sessenta) anos em 10.04.2002 seriam necessários 126 meses de contribuição, sendo que, no caso, realizou 157 contribuições mensais, impondo-se a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

7 - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1886922/SP, Proc. nº 0028218-38.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. TRABALHADORA URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. PERCENTUAL DE CÁLCULO. ART. 29, §5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. ERRO MATERIAL.

1 - A aposentadoria concedida administrativamente no curso da ação importa no reconhecimento jurídico do pedido.

2 - Ausência de recurso acerca dos períodos supostamente trabalhados não reconhecidos na sentença limita à análise dos critérios legais e índices estabelecidos ao cálculo da renda mensal inicial.

3 - Benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por idade não obedecem à mesma sistemática, nem correspondem a idênticos percentuais, na apuração das respectivas rendas mensais iniciais. Inteligência dos arts. 28, 50 e 61 da Lei de Benefícios.

4 - O salário-de-benefício recebido pela autora em decorrência de sua incapacidade, deve ser levado em consideração no período básico de cálculo da aposentadoria por implemento da idade, nos termos do disposto no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

5 - Constatada a ocorrência de erro material no lançamento dos salários apontados nas competências de dezembro de 1995 e nos meses de julho, agosto e setembro de 1996, gerando significativa diferença no quantum apurado.

6 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1071159/SP, Proc. nº 0002407-12.2004.4.03.6113, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 12/07/2007)

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo *In casu*, 09/03/2012 - fls. 09, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042218-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DAIANA MORAES  
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117211820128260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), ressaltando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve esclarecimento do médico através dos quesitos formulados e, no mérito, sustenta que se

encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado.  
Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.  
É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, esclareço que não há que se falar em realização de nova perícia, com também esclarecimentos, uma vez que o laudo pericial foi elaborado de acordo com exames e documentação da própria autora. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Verifico, ainda, que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Desta forma, afasto as alegações de cerceamento de defesa e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 05/02/2013, de fls. 46/52, atesta que a autora apresenta "*discreta diminuição do movimento de flexão do cotovelo esquerdo que pode ser melhorado com fisioterapia. Também apresenta discreta diminuição da força muscular da mão esquerda que não acarreta limitações a suas atividades laborais de colhedora de citrus e cortadora de cana*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa, como também redução da capacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000118-21.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000118-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMILDO BRANDAO PEREIRA  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001182120134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2010 - fls. 55), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do INSS.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascida em 11/08/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No caso dos autos, o autor pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurador contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, na qual está qualificado como 'lavrador'; cópias extraídas do processo de inventário do seu falecido pai comprovando a aquisição por herança de uma propriedade rural de 307 hectares, partilhada com seus dois irmãos e vendida no ano de 1993; contrato de arrendamento de propriedade rural no período de 1995 a 2000; contrato de parceria e meação celebrado com seu irmão em 1996, por tempo indeterminado, referente à área em que reside, no imóvel rural denominado Chácara Primavera.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2010 - fls. 55), conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ISABEL MARIA EGEE NOGUEIRA

ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069900920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ISABEL MARIA EGEE NOGUEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CR e artigos 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 88/98, elaborado em 25/07/2014, quando a autora estava com 62 anos de idade, atestou que ela é portadora de "neoplasia maligna da mama a direita e co-morbidade de disacusia e doença gastro esofágico", concluindo que não há incapacidade laborativa porquanto "não caracterizada situação atual de incapacidade de sua atividade habitual", não havendo restrição para os demais.

Anoto, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia por especialista em oncologia. Com efeito, nas ações em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é dispensável a realização da perícia por "médico especialista" na área relativa à doença que acomete o segurado, tendo em vista que a legislação regulamentadora da profissão de médico não exige especialização do profissional de medicina para fins de diagnóstico de doenças ou mesmo para a realização de perícias.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029671-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029671-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CEUSA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004920320144036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEUSA DE SOUZA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Campo Grande.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que reside de fato no município de Rio Verde de Mato Grosso.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 105).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 111/113).

### **Decido:**

A autora ajuizou ação previdenciária perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim/MS, informando ter domicílio no município de Rio Verde/MS.

Com efeito, o endereço indicado na inicial consta na procuração (fl. 16), na declaração de pobreza (fl. 17), no requerimento administrativo do benefício (fl. 19), no título de eleitor (fl. 21), na certidão de casamento (fl. 22), na certidão para fins de cadastro eleitoral (fl. 23), na conta de luz (fl. 52), no cadastro junto à Previdência Social (fls. 53/57) e na ficha do sindicato rural (fls. 58/59).

Afirma a agravante que atualmente está trabalhando em um arrendamento rural cerca de 25 quilômetros da cidade de Campo Grande, cujo contrato tem validade até 2016. Informa que mantém moradia fixa em Rio Verde, assim como todas as testemunhas arroladas.

Da análise dos autos, verifico que a autora mantém duplo domicílio, um em Rio Verde, onde tem residência fixa, e outro em um sítio perto de Campo Grande, onde trabalha temporariamente.

Assim, apesar de restarem dúvidas com relação ao domicílio da autora, a ação foi ajuizada na cidade de Coxim/MS, conforme consta na petição inicial.

Havendo dúvidas deve-se presumir a boa-fé da parte autora.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147).

Cumpram ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício.

A propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a)

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante a 1ª Vara Federal de Coxim/MS.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON CARDOSO  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
No. ORIG. : 12.00.00055-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, às fls. 153/161, em face da decisão de fls. 146/148, que deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Alega o Autor que faz jus ao benefício somente a partir da data da elaboração do laudo pericial judicial, ocorrido em 06/11/2012, tendo em vista que trabalhou após a concessão do auxílio-doença concedido em 17/11/2008.

Requer a reconsideração da decisão ou, caso assim não se entenda, que seja o recurso levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

Tenho que assiste razão ao agravante.

*In casu*, observo, em pesquisa ao CNIS/Plenus, constar vários benefícios de auxílio-doença concedidos em favor do autor, a saber, NB. 541.066.565-8, cessado em 14.05.2011; NB. 546.149.107-0, cessado 15/12/2011, ambos encerrados em função de limite médico do perito da Autarquia, e o benefício de NB. 551.020.697-3 cessado em 04/07/2013 em função de decisão judicial e posterior implantação de aposentadoria por invalidez concedida a partir de 17/11/2008.

Como se vê, o benefício de aposentadoria por invalidez retroage ao ano de 2008, quando a parte autora estava em gozo de auxílio-doença.

Ademais, também temos que o fato de o Autor ter exercido atividade laboral impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Portanto, deve o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ser fixado em 06.11.2012, devendo, pois, a r. sentença ser parcialmente reformada.

Ante o exposto, RECONSIDERO parcialmente a decisão agravada (fls.146/148) para acolher o pedido, alterando o termo inicial do benefício em comento para 06.11.2012, restando mantida, no mais, a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012450-38.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012450-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
No. ORIG. : 08003207020128120039 1 Vr PEDRO GOMES/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 117/121, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Alega o MPF, ora embargante, que a decisão é omissa por ter dado parcial provimento a remessa oficial, sendo que na r. sentença ficou estabelecido que o feito não estava sujeito a reexame necessário.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida está ela sujeita ao reexame necessário, conforme entendimento já firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp de nº 1.101.727).

Contudo, tendo sido fixado o valor do benefício em um salário mínimo mensal, com início em 27.09.2012, não há que se falar que se alcançou o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, §2º, CPC).

Desse modo, assiste razão ao Ministério Público Federal, posto que, no presente caso concreto, o reexame necessário não deve ser tido por interposto.

Mantenho, porém, os consectárias legais, na forma em que estabelecidos no julgado de fls. 117/121, uma vez que a questão já se encontra pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se trata de questão de ordem pública, devendo ser conhecida *ex officio*, e que integra o pedido de forma implícita, sendo que, neste caso, entende-se integrar o pedido formulado pelo INSS em sede recursal.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. DESCABIMENTO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. ANÁLISE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES DO STJ.*

*ART. 5º DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 5º DA LEI 11.960/2009, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. CONDENAÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC, POR FORÇA DO ART. 41-A DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no EAREsp 174.508/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/09/2014; AgRg no REsp 1.440.244/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.456.090/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/10/2014; AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2014; AgRg no REsp 1.416.722/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2014), a pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de ação na qual se discute a constitucionalidade de lei, não enseja o sobrestamento dos feitos que tramitam nesta Corte, salvo expressa determinação do Pretório Excelso.*

*II. A correção monetária e os juros de mora, enquanto conectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e, por isso, podem ser analisados até mesmo de ofício, inexistindo a alegada reformatio in pejus, pelo Tribunal a quo. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.440.244/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, AgRg no REsp 1.451.962/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2014; STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2014.*

*III. Conforme decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, proibindo-se, apenas, a concessão dos efeitos retroativos à referida norma.*

*IV. Pacificou-se, também, nesta Corte, o entendimento de que, "em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" (STJ, Resp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).*

*V. Quanto à correção monetária, "tratando-se de benefício previdenciário, havendo lei específica, impõe-se a observância do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, que determina a aplicação do INPC" (STJ, AgRg no REsp 1.453.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2014). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.470.005/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2014; STJ, AgRg no REsp 1.452.299/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2014; STJ, AgRg no REsp 1.340.432/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/08/2014.*

*VI. Na espécie, considerando que se trata de condenação ao pagamento de benefício previdenciário (auxílio-doença), cujo termo inicial foi fixado em 04/08/2010, a correção monetária deverá ser calculada segundo a variação do INPC, por força do art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação da Lei 11.430, de 26/12/2006, e os juros de mora serão os aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.*

*VII. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.436.728/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2014) (grifei)*

Diante do exposto, conheço dos presente embargos de declaração, acolhendo-os parcialmente, para que a parte dispositiva da decisão de fls. 117/121, passe a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA

REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado."

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014342-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMANDO DE BRITO MACIEL  
ADVOGADO : SP217352 MARIA EUGENIA GARCIA  
No. ORIG. : 13.00.00078-0 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser pagas em uma única parcela, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de meio salário mínimo.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da

alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 20/04/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de cadastro perante a Justiça Eleitoral, no qual consta sua ocupação como "agricultor" e a cópia da certidão de óbito do seu pai, na qual o falecido está qualificado como "lavrador".

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em seus exatos termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025975-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO CARLOS MORATO DA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP071668 ADEMAR PINGAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00163-1 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 23/07/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua CTPS, constando apenas sua qualificação

civil; declaração de exercício de atividade rural pelo representante sindical, declarando o trabalho do autor em parceria no período de 1990 a 2012 e certidão de imóvel rural em nome de terceiro.

No entanto, os documentos apresentados pelo autor não constituem início razoável de prova material, útil a subsidiar a prova material colhida nos autos sob o crivo do contraditório, considerando que o único documento constando o labor rural do autor refere-se a uma declaração pessoal do representante sindical do município de Apiai no ano de 2012, com base nas informações prestadas pelo próprio segurado.

Ademais, tendo o autor implementado seu requisito etário no ano de 2012, deveria ter comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, fato que não restou demonstrado nestes autos.

Assim, inexistindo prova do seu labor rural que demonstre início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, bem como, às contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, não restou cumprida as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026742-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NARLIR FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP280288 GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO  
No. ORIG. : 13.00.00168-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, corrigido monetariamente pelos seguintes índices: (reexame necessário cível nº 2006.71.00.014370-0/RS) pela ORTN até fevereiro/86 (Lei nº 4.357/64, pela OTN de março/86 a janeiro/89 (Decreto-lei nº 2.284/86), pela BTN de fevereiro/89 a fevereiro/91 (Lei nº 7.777/89), pelo INPC de março/91 a dezembro/92 (Lei nº 8.213/91, pelo IRSM de janeiro/93 a fevereiro/94 (Lei nº 8.542/92), pela URV de março a junho de 1994 (Lei nº 8.880/94), pelo IPC-r de julho/94 a junho/95 (Lei 8.880/94), pelo INPC de julho/95 a abril/96 (MP nº 1.058/95), a partir de maio de 1996 pelo IGP-DI (MPs nºs 1.398/96, 1.415/96, 1.440/96, 1.488/96, 1.540/96, 1.620/97, 1.620/28/98 e 1.663-

11/98, esta convertida na Lei nº 9.711/98) e a partir de abril de 2006 pelo INPC (MP 316, convalidada pela Lei nº 11.430/2006) e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma do Enunciado nº 204 do STJ, além de precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 207992/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJU de 04-02-2002, seção I, p. 287) e a partir da vigência e eficácia da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494, de 10/09/1997, introduzida pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 25/10/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2012, ano para o qual o período de carência é de 180. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência,

limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia Do Seu certificado de alistamento, expedido no ano de 1978, na qual se declarou lavrador; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural exercido nos períodos de 1977 a 1981, 1987 a 2005 e cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, na qual se declarou lavrador.

Assim, considerando que o autor apresentou provas de seu labor rural, corroborada pelas oitivas de testemunhas, restou comprovado a carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida e, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, verifico que, embora não haja recolhimentos neste período, considerando que o autor verteu contribuições por um longo período, estas, são úteis a suprir a ausência dos recolhimentos após o advento da referida lei, restando assim preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ao autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural do autor pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027425-65.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027425-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF037518 ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : GO025810 EDER ROBERTO PINHEIRO  
No. ORIG. : 00012728920118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação (20/09/2011), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescido de correção monetária nos termos da Súmula 08, do TRF, da 3ª Região e 148, do STJ, a contar dos respectivos vencimentos e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença pugna pela aplicação do termo inicial do benefício na data da citação. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 08/09/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, embora a autora tenha apresentado apenas as certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1988 e 1989, nas quais seu marido se declarou lavrador, da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que ele sempre exerceu atividades de natureza rural.

Nesse sentido, importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria

por idade rural a partir da data da citação, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027708-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VIVIANI CRISTINA GONCALVES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que padece de moléstias incapacitantes, que tiveram progressão e foram agravadas com o passar do tempo, gerando sua incapacidade laborativa. Requer a concessão do benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 15/12/2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, consta manifestação do Ministério Público Federal às fl. 141, opinando pelo desprovimento da apelação, mantendo a improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda, em 13/07/2009, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O exame médico pericial de fls. 99/103, apontou que a autora, atualmente com 38 anos de idade, nunca trabalhou. Atestou que ela é portadora de esquizofrenia, distúrbios comportamentais, desde os 15 (quinze) anos de idade. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e definitiva. Em resposta ao quesito 11, formulado pelo INSS (fl. 54), o médico perito fixou o início da incapacidade laborativa da autora há 20 anos da data da realização da perícia, que ocorreu em 06/11/2002, portanto, desde 1982.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. A pesquisa realizada junto ao sistema DATAPREV/CNIS de fls. 56/57 dos autos demonstra que a autora efetuou recolhimento junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período descontínuo desde 01/1994 até 07/2006, quando esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 30/12/2003 até 15/12/2007. Voltou a recolher, como contribuinte individual, no período de 09/2006 até 02/2007. Recebeu novamente o auxílio-doença no período de 01/01/2008 até 30/05/2008. Assim, uma vez constatado que sua doença teve início há 20 anos da data da realização da perícia, portanto em 1982, é de se concluir que começou a verter contribuições junto à autarquia quando já estava doente.

Insta consignar que embora tenha recebido benefício de auxílio-doença em períodos descontínuos desde 30/12/2003 até 30/05/2008, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, uma vez que a autora começou a recolher junto ao RGPS em 01/1994 e sua incapacidade laborativa foi fixada desde 1982.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 1982 e, tendo iniciado seus recolhimentos junto à autarquia em 1994, sua filiação ocorreu após o evento incapacitante, tratando-se de enfermidade preexistente.

Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da autora à época da doença incapacitante, conclui-se

pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027737-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO SIMAO  
ADVOGADO : SP199293 ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.01.01413-8 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente (DIB 11/05/1983), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB - 30/08/2005).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 80/v, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-acidente, desde a data da comunicação da suspensão (fl. 35), com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o valor do benefício de auxílio-acidente integrou ao salário de contribuição da aposentadoria, não fazendo jus a cumulação do benefício. Caso não seja esse o entendimento requer a cobrança dos atrasados do auxílio-acidente, com a dedução dos proventos de aposentadoria, anteriores à revisão da RMI, com a alteração dos honorários advocatícios. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação*

com qualquer aposentadoria."

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*  
1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.  
2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.  
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.  
4. Recurso especial não conhecido."  
(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

Desse modo, ainda que o fato gerador do auxílio-acidente tenha ocorrido em data anterior à Lei nº 9.528, de 10/12/1997, não é permitida sua percepção cumulada à da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030006-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIMARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 00012934020138260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.01.2013, por Lucimara dos Santos, contra Sentença prolatada em 28.05.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em

09.01.2013 (fl. 15), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 96/97).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

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

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "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 a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Na hipótese vertente o juízo *a quo* condenou a Autarquia, em 28.05.2014, ao pagamento de benefício a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 09.01.2013 (fl. 15), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL*

*- AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA*

*OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo*

*a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida .*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em*

17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.**

**REMESSA**

**OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- remessa oficial não conhecida.

-Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

**AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS

(28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)."

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna

Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Retifique a Subsecretaria a autuação, uma vez que não existe recurso voluntário.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030635-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADEIVA MARIA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
CODINOME : ADEIVA MARIA DE JESUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00066-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 15/07/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, o exercício de atividades rurais pode ser comprovado apenas mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de um contrato de convivência, celebrado em 1974, e da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1999, nos quais seu marido está qualificado como "lavrador".

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido, que o qualificam como trabalhador rural, estes se deram há longa data e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora, tendo em vista que no extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos consta um vínculo de trabalho de natureza urbana em nome do seu marido, no período 1985 a 1997, não demonstrando, assim, sua permanência nas lides campesinas, exercida de forma majoritária, a qual seria também extensível à autora.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031111-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 13.00.00271-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, atualizado monetariamente nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do

benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período alegado. Se mantida a sentença pugna pela redução dos honorários advocatícios.  
Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 12/05/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como operário.

Dessa forma, considerando que o único documento apresentado pela autora a qualifica como doméstica e ao seu marido como operário, não logrou em demonstrar início de prova material, útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036852-86.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEITON OLIVEIRA GOULARTE  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00186-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício (03/09/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora, não devem ser aplicados a Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1991 e último vínculo no período de 21/06/2005 a 15/09/2010. Além disso, recebe auxílio-doença desde 01/06/2008 e últimos períodos em 01/02/2011 a 03/09/2012 e 17/07/2013 a 01/04/2015.

Portanto, ao ajuizar a ação em 21/08/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 179/185, realizado em 26/09/2013, atestou ser o autor portador de "*sequela não consolidada de fratura de fêmur esquerdo*", concluindo pela sua

incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em 01/02/2011.

Portanto, sendo a incapacidade do autor apenas temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício (03/09/2012), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039730-81.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AFONSO DE FATIMA MIRANDA  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00086-4 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 09/05/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto

ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido no ano de 1973, na qual o autor se declarou lavrador e cópia de sua CTPS constando contrato de trabalho rural na condição de aprendiz no ano de 1980 e 1981, como doméstico no ano de 1984 a 1986 e como auxiliar de granja no ano de 1987 a 2002.

No entanto, os documentos apresentados pelo autor não constituem início razoável de prova material, útil a subsidiar a prova material colhida nos autos sob o crivo do contraditório, considerando que os vínculos de trabalho exercidos pelo autor se deram em atividades diversa da de rural, não preenchendo a carência mínima para a aposentadoria por idade rural, conforme requerido na inicial.

Ademais, tendo o autor implementado seu requisito etário no ano de 2014, deveria ter comprovado os recolhimentos obrigatórios na qualidade de rurícola, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, fato que não restou demonstrado nestes autos.

Assim, inexistindo prova do seu labor rural que demonstre início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, bem como, às contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, não restou cumprida as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", portanto, irrelevante no presente caso.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-49.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SILVIA REGINA PEREZ DIAS  
ADVOGADO : SP291141 MOACIR FERNANDO THEODORO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006464920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde sua cessação indevida, em 20/11/2013, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 27/11/2014, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia médica, ou seja, em 06/01/2014, com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades desde 2002, as quais não tem cura, que a incapacitam de forma total e permanente ao trabalho. Alega que suas patologias, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reabilitação em outra função, ou sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para o importe de 20% sobre o valor da causa.

À fl. 134, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não apelou, não ocorrendo surgimento quanto à carência, qualidade de segurada e existência de incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade para ser viável a concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que o laudo pericial de fls. 79/82, atestou que a autora, vendedora, com nível escolar superior completo, com 52 anos de idade à época da realização da perícia, é portadora de hérnia discal lombar e discopatia cervical, com incapacidade laboral somente para atividades que exijam esforços físicos, sendo passível de recuperação.

Informou o perito que a periciada possui incapacidade laborativa parcial e temporária, com início em 06/01/2014, sugerindo a concessão do auxílio-doença por um período de 06 meses e nova perícia após esse prazo. A perícia médica foi realizada em 02/09/2014.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 06/01/2014, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a*

incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006040-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059245720144036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo INSS, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 55/56).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 60/61).

**Decido.**

Revedo meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Santo André, sede da 26ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014;*

AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

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, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010518-05.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010518-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : BRASILINA AMBROSINA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS003013 ABADIO QUEIROZ BAIRD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS  
No. ORIG. : 08010001420138120009 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, rejeitou a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, arguida pelo INSS.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

**Decido:**

Com efeito, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal,

deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).

No caso, a ação foi ajuizada em julho de 2013.

Considerando que a contestação apresentada pelo INSS às fls. 72/85 não ingressou no mérito, pugnando, apenas, pelo acolhimento da preliminar de falta de interesse, a demanda deverá ficar sobrestada, intimando-se a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o sobrestamento do feito para a formulação de requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

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 maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010538-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ARIVALDO ANGELO MENEZES e outros  
: EDINALDO CARDOSO RODRIGUES  
: GILBERTO ARAUJO SILVA  
: JOAO COVO  
: JOSE BATISTA DOS ANJOS  
: JOSE CARLOS MARQUES PEREIRA  
: JOSE EDUARDO FRATA  
: JOSE SABINO SOBRINHO  
: MARIO MOREIRA BORGES  
: OSMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040477320004036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARIIVALDO ANGELO MENEZES e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de diferenças de correção monetária, sob o fundamento de que não compete ao Juízo *a quo* decidir acerca dos critérios de atualização monetária aplicados pelo Tribunal, a teor do disposto no art. 39, inciso I, da Resolução 168/2011, do Conselho da Justiça Federal. Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, cabe ao juízo *a quo* decidir os incidentes da execução, inclusive aquele relativo à arguição, como no caso, de insuficiência dos depósitos para a satisfação integral da obrigação reconhecida no título judicial, para fins de expedição dos requisitórios complementares.

### **Decido.**

Com efeito, dispõe o artigo 39, inciso I, da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal:

*"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:*

*I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal".*

Portanto, não compete ao Juízo de origem decidir acerca dos critérios de atualização monetária adotados por esta Egrégia Corte.

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, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARTHUR HENRIQUE DA COSTA MONTEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP294830 RODRIGO IVANOFF  
REPRESENTANTE : PATRICIA DA COSTA  
No. ORIG. : 00008450920148260142 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. Sentença (fl. 82/85) que julgou procedente o pedido do autor ARTUR HENRIQUE DA COSTA MONTEIRO, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor é Adão José Monteiro.

Aduz o apelante, em síntese, que o segurado detento não se encontrava entre os trabalhadores de baixa-renda, no

momento da prisão e, portanto, não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

Apresentadas contrarrazões (fls. 101/06), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

[...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF do autor (fls. 18/19);
- 2) Certidão de nascimento do autor às (fls. 20);
- 3) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 22/23);
- 4) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 30);
- 5) Carteira de identidade da genitora do requerente (fls. 21);
- 6) CTPS do reclusos (fls. 22/24).

Analisando o documento de fls. 20, observo que o Autor é filho menor do Segurado-instituidor, restando, portanto, comprovada a sua qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº

8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

#### PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013  
A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012  
A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011  
A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010  
A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010  
A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009  
De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009  
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008  
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007  
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006  
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005  
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004  
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003*

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19.8.2013 (fls. 23), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS, de (fls. 24 verso).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2013, foi de R\$ 1.022,97, (fl. 52), maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 1º/1/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

[...]" (grifo meu)

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da*

Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".*

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"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".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação

limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto;

<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Condene a parte autora em honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei

1060/50.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADEMIR DA GUIA DAVID  
ADVOGADO : SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.09277-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho desde o acidente automobilístico que sofreu, o qual reduziu sua capacidade laborativa. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 29/10/2012, de fls. 70/72 (complementado à fl. 86) atesta que o autor apresenta o diagnóstico de "*sequela de fratura da mão direita*" inexistindo, contudo, incapacidade laborativa, como também redução da capacidade laborativa. O médico perito informa que as sequelas em mão direita, não incapacitam ou restringem o periciando para o trabalho e que ele esteve incapaz durante o período em que foi operado, durante quatro meses após a cirurgia realizada após o

acidente ocorrido em 26/01/2000. Atesta que o autor estava trabalhando como caixa em posto de gasolina à época da realização da perícia.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : EDNA APARECIDA MENEGHIN  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40049666720138260038 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDNA APARECIDA MENEGHIN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, diante da ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez.

Não havendo condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

*In casu*, a autora, somente veio ajuizar a presente ação em 18/12/2013, não tendo, nesse ínterim, postulado perante o INSS, na seara administrativa, o seu direito à percepção de quaisquer benefícios previdenciários.

Deste modo, foi determinado pelo juízo *a quo* (fls. 19) a comprovação, pelo autor, do indeferimento do seu pedido na via administrativa, sendo que, após tal requerimento, o autor não apresentou tal documento.

Assim, tendo em vista a não ocorrência de pretensão resistida nos presentes autos, não havendo sequer contestação pelo INSS, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora mantendo a r. sentença, conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS SARTORI

ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
No. ORIG. : 12.00.00056-7 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao autor (fls. 26/28).

À fl. 33, consta ofício da Previdência Social informando a reativação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa, em 05/07/2012, inclusive abono anual, até a data da juntada do laudo pericial, descontadas as parcelas recebidas por força da tutela antecipada concedida e, a partir desta data da juntada do laudo, ocorrida em 27/08/2014 - fl. 65, converter o benefício em aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença. De início, insurge-se contra o laudo médico realizado, alegando que não traz qualquer fundamentação quanto ao que foi feito no exame clínico do periciado, restando inconsistente, equivocado e destituído de técnica. Afirma que o autor tem condições de reabilitar-se, pois suas limitações, segundo o laudo pericial, são para membros inferiores e, no mercado de trabalho há inúmeras funções compatíveis com suas compatibilidades. Requer a reforma da decisão com a improcedência do pedido e, caso mantida a r. sentença, seja concedido o auxílio-doença com encaminhamento do apelado ao programa de reabilitação profissional junto ao INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que não houve surgimento do INSS quanto à carência, qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/71, atestou que o autor é portador de colonopatia e, apresenta hérnia de disco pósterio central em L4-L5 comprimindo a margem ventral do saco dural, associado com espessamento das raízes nervosas e borramento da gordura epidural, abaulamento discal pósterio central em L5-S1 tocando a margem ventral do saco dural e espondilose lombar. Informa que o autor trabalhava como auxiliar de carga e descarga de grãos, revelando que suas enfermidades podem ter relação com a atividade que desempenhava, porém, podem existir outros fatores associados. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente, insusceptível de reabilitação profissional.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia

médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua indevida cessação, em 05/07/2012, até a data da juntada do laudo pericial, ou seja, 27/08/2014, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença. Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010248-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SEBASTIANA BERTANHA GOBBI  
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073971520138260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 09/02/1944, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1999. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, o exercício de atividades rurais pode ser comprovado apenas mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, e das certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 1966 e 1970, nas quais seu marido está qualificado como "lavrador".

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido, que o qualificam como trabalhador rural, estes se deram há longa data e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora, tendo em vista que nos extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos constam vínculos de trabalho de natureza urbana em nome do seu marido, em período posterior àqueles apresentados nos documentos, não demonstrando, assim, sua permanência nas lides campesinas, exercida de forma majoritária, a qual seria também extensível à autora.

Ademais, uma das testemunhas ouvidas em juízo afirmou que a autora deixou o trabalho rural após se casar. Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA VALDELICE LOUREIRO DE MELO  
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00122-7 2 Vt ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 250,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No caso dos autos, a autora, nascida em 18/06/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2003, na qual seu marido está qualificado com 'lavrador'.

No entanto, embora a autora tenha apresentado um documento em nome do seu marido, qualificando-o como rurícola, e a oitiva de testemunhas tenha confirmado seu labor rural, não logrou demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior a 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Assim, inexistindo prova dos recolhimentos exigidos pela lei acima referida, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011421-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ASTROGILDA DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : SP243646 GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, alegando que o início da doença que a tornou incapaz para o trabalho operou-se no ano de 2007, não se havendo que falar em doença-preexistente à sua filiação junto ao RGPS, ocorrida em 04/2005. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício, além de que seja a autarquia condenada ao pagamento de honorários advocatícios na proporção de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda, em 30/11/2011, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

À fl. 131, consta despacho deferindo pedido da autarquia no sentido de que fosse complementado o laudo pericial, para ser definitivamente elucidada a data do início da doença e da incapacidade laborativa da autora, respondendo novamente os requisitos formulados à fl. 108 dos autos.

Neste sentido, verifica-se o laudo médico pericial complementar realizado em 18/09/2013 (fl. 137) que, em respostas aos quesitos formulados, apontou que a autora é portadora de doença de chagas desde 1994, sendo que, embora não possa ser determinada a data de início de sua incapacidade laborativa, atestou ser anterior a 04/2005, baseado em documentos e perícias realizadas.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. A pesquisa realizada junto ao sistema DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela que a autora começou a efetuar recolhimentos junto ao RGPS, aos 67 anos de idade, como contribuinte individual, no período de 04/2005 até 04/2006. Assim, uma vez constatado que sua doença teve início em 1994, é de se concluir que começou a verter contribuições junto à autarquia quando já estava doente.

Insta consignar que embora tenha recebido benefício de auxílio-doença em períodos descontínuos desde 18/05/2006 até 15/10/2014, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, uma vez que a autora começou a recolher junto ao RGPS em 04/2005 e sua incapacidade laborativa ocorreu anteriormente a esta data. Destarte, uma vez informado que a incapacidade da autora ocorreu anteriormente a 04/2005 e, tendo iniciado seus recolhimentos junto à autarquia nesta data, sua filiação ocorreu após o evento incapacitante, tratando-se de enfermidade preexistente.

Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a*

*incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012635-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNA CAROLINE ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP343398 MILTON IDIE  
No. ORIG. : 14.00.00116-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. Sentença (fl. 44/45) que julgou procedente o pedido da autora Bruna Carolina Rocha da Silva, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor é Nicolas Gomes da Silva.

Aduz o apelante, em síntese, que existe nulidade na sentença tendo em vista que houve julgamento extrapetita, e que o segurado detento não se encontrava entre os trabalhadores de baixa-renda, no momento da prisão e, portanto, não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 58/61) vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de

dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF da autora (fls. 15/16);
- 2) Certidão de nascimento do recluso às (fls. 17);
- 3) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 11/12);
- 4) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 10);
- 5) CTPS do reclusos (fls.19/22).

A qualidade de dependente do segurado detento, não restou demonstrada, tendo em vista que só foi juntado aos autos, o controle de visitas ao estabelecimento carcerário, a partir de 11.1.2014, documento inábil para comprovar a dependência econômica da parte autora.

Ademais, cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no*

*inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

#### PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013*

*A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012*

*A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011*

*A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009*

*De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009*

*De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008*

*De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007*

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006  
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005  
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004  
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 10.3.2013 (fls. 11/12), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS, que passa a fazer parte desse julgado.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2012, foi de R\$ 979,00, (fl. 22), maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 6/1/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. auxílio reclusão .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".*

*"Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado **NÃO** fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"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".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013167-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO DAVI TAKAHASHI MARTINS DE CAMPOS incapaz e outros  
 : MARIA VITORIA TAKAHASHI MARTINS DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP240439 LENER LEOPOLDO DA SILVA COELHO  
REPRESENTANTE : THAYANI TAKAHASHI MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP240439 LENER LEOPOLDO DA SILVA COELHO  
APELANTE : THAYANI TAKAHASHI MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP240439 LENER LEOPOLDO DA SILVA COELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008865220148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da r. Sentença (fl. 61/63) que julgou improcedente o pedido, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor é Orivaldo Eudoxio de Campos Júnior.

Aduz o apelante, em síntese, que o segurado detento estava desempregado no momento da prisão e se encontrava entre os trabalhadores de baixa-renda, portanto, preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e por esse motivo requer que seja reformada a r. sentença. Prequestiona a matéria para o fim de eventual recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Sem as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF da genitora dos autores (fls. 10);
- 2) Certidão de casamento do recluso às (fls. 11);
- 3) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 17);
- 4) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 18);
- 5) Certidão de Nascimento dos autores (fls. 12/13)
- 6) CTPS do reclusos (fls.15/16).

A qualidade de dependentes do segurado detento restou demonstrada, tendo em vista os documentos acostados aos autos.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

#### PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013*

*A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012*

*A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011*

*A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009*

*De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009*

*De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008*

*De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007*

*De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006*

*De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005*

*De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004*

*De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003*

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11.10.2013 (fls. 17), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS, que passa a fazer parte desse julgado.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2013, foi de R\$ 1.402,96, (fls. 50/51), maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10.1.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. auxílio reclusão .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior*

ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".*

*"Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).*

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado **NÃO** fará jus ao benefício. Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"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".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013646-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE FATIMA RODRIGUES STABILE
ADVOGADO	: SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	: 11.00.00084-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da aposentadoria por invalidez à autora (fls. 96/96 verso).

À fl. 98, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 23/07/2011 (fl. 25), com o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais

exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega perda da qualidade de segurada, doença preexistente. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 16/17), verifica-se contrato de trabalho da autora, no cargo de doméstica, no período de 01/05/1973 a 12/12/1973. A consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, revela que a requerente contribuiu junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 06/2009 até 11/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 01/08/2011, a parte autora ainda mantinha a condição de segurador. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registro de contribuição por período suficiente para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 70/86, elaborado em 21/05/2013, o qual atestou que a autora, faxineira e empregada doméstica, atualmente com 61 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial não controlada e sequelas de Acidente Vascular Cerebral-AVC, com repercussões nos membros direitos que lhe prejudicam a preensão manual direita e a marcha é claudicante, além de déficit na capacidade de memorização, cujos males globalmente a impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego onde a remuneração é necessária para sua subsistência. Concluiu pela incapacidade laborativa da autora total e permanente. Relata o perito que, conforme o atestado médico emitido em 23/07/2011, por médico cardiologista, a autora já era portadora de sequelas neurológicas de AVC que já a incapacitava de exercer seu labor.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data de 23/07/2011, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurador, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

*- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014908-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00127-4 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a sentença foi omissa com relação ao pagamento do benefício de auxílio-doença, entre a data da cessação indevida até a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida na esfera administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consta dos autos que foi designada a realização de perícia médica (fl. 124), sendo que a parte autora não foi intimada pessoalmente, tendo em vista não residir no mencionado endereço (fl. 126).

Neste caso, não é possível comprovar se, na data da cessação administrativa de auxílio-doença, a parte autora já se encontrava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que não foi devidamente intimada, para comparecer à perícia médica judicial.

No que se refere à comprovação da incapacidade laborativa do autor, de modo a fazer jus ao pagamento dos atrasados, verifica-se que não foi elaborado o laudo pericial, que nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91, é peça necessária ao deslinde da controvérsia e imprescindível à verificação do estado de sua incapacidade.

De igual modo, não se justifica a ausência de perícia médica, pois a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção do benefício cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa do autor.

Assim, ele deveria ter sido submetido à perícia médica de modo a esclarecer, explicitar e comprovar ao médico perito, suas enfermidades incapacitantes.

Assim, o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento uma vez que não foi produzida a perícia médica visando aferir a eventual situação de incapacidade da parte autora.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. 1. No caso, trata-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. 2. Muito embora o art. 273, caput, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a requerimento da parte, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la de ofício, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte. 3. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 4. A incapacidade da parte autora deve ser atestada por meio de laudo médico pericial elaborado por perito designado pelo Juízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo procedimento indispensável para o deslinde da questão. 5. A sentença julgou procedente o pedido inicial, sem laudo pericial oficial. 6. Os atestados médicos que informam acerca da moléstia que acomete a requerente e opinam sobre o afastamento das atividades laborativas, por consubstanciar prova de caráter unilateral e frágil, é insuficiente para concessão do benefício pleiteado, sendo necessária confirmação da incapacidade noticiada, por laudo oficial produzido em juízo. 7. Manter tutela antecipada até julgamento final da ação. 8. Remessa oficial, tida por interposta, provida. 9. Sentença anulada. Apelação a que se dá provimento." AC - APELAÇÃO CÍVEL- DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES TRF1 PRIMEIRA TURMA DJF1 DATA:09/07/2013 PAGINA:135*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015571-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAURA CRISTINA CARDOSO BUENO  
ADVOGADO : SP326484 ELISANGELA CECILIATO  
No. ORIG. : 10020567220148260624 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. sentença (fls. 75/76) que julgou procedente o pedido da autora Laura Cristina Cardoso Bueno, em ação previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Bruno Cardoso Bueno.

Aduz o apelante, em síntese, que o segurado detento não se encontrava entre os trabalhadores de baixa-renda, no momento da prisão e, portanto, não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Com as contrarrazões vieram ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Cópia da carteira de identidade da autora (fls. 9);

Carteira de Trabalho da autora (fls.10/11);

3) Carteira de identidade e CTPS do recluso (fls. 13/15);

4) Certidão de recolhimento prisional (fls. 18);

5) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 20).

Verifica-se, a partir das cópias das cédulas de identidade apresentadas, que a Autora é genitora do Segurado-

instituidor.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*  
**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**  
1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.  
2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.  
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

#### PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013*  
*A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012*  
*A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011*  
*A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010*  
*A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010*  
*A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009*  
*De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009*  
*De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008*  
*De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007*  
*De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006*  
*De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005*  
*De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004*  
*De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003*

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11.11.2013 (fls. 18), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS, de (fls. 61).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2013, foi de R\$ 1.067,00, (fl. 17), maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 1º/1/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de*

01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva,

considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".*

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"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".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de *status* constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015682-24.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.015682-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NAIR DIAS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08008804420138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 13/10/2014, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício, em 09/02/2013, devendo ser pago até que a autora seja reabilitada ou considerada total e definitivamente incapaz para o trabalho, com o pagamento das prestações vencidas em uma única parcela, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício e a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Fixou a condenação dos honorários periciais em valor máximo previsto na RES/CFJ nº 541/2007 em razão do grau de especialização do perito. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades, as quais tiveram progressão e agravamento, tornando-a incapaz de forma total e permanente ao trabalho. Alega que suas patologias, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reabilitação em outra função, ou sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez, pugnando pelo restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação, em 08/02/2013, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para o importe de 20% devidos da soma das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Por sua vez, apela o INSS. Requer seja estabelecido o termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial confirmando a incapacidade da apelada. Pede redução da condenação em honorários advocatícios para o percentual de 5%; aplicação da Lei 11.960/09 para estabelecer os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora e, finalmente que os honorários periciais sejam fixados no valor correspondente ou semelhante ao valor máximo de R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 193, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento

à determinação judicial.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que não houve surgimento do INSS quanto à carência, qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade para ser viável a concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que o laudo pericial de fls. 117/119 verso, atestou que a autora, zeladora em igreja, com nível escolar de 5ª série completa, com 43 anos de idade à época da realização da perícia, é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, lesões de ombro, outras sinovites e tenossinovites e síndrome do Túnel do Carpo bilateral dos membros superiores, patologia que a incapacita por um período determinado de 6 (seis) meses devendo ser submetida a reabilitação e reavaliação posteriormente. Não houve fixação da data de início da incapacidade laborativa.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 09/02/2013, dia seguinte à sua indevida cessação, conforme fixado na r. sentença.

Em que pese não ter sido fixado o início da incapacidade laborativa da autora, consigno que a documentação médica constante dos autos às fls. 44/69, demonstra, inegavelmente, que a enfermidade que a acomete surgiu há um bom tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que teve seu benefício cessado na esfera administrativa.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Tabela V, Anexo Único, da Resolução nº 305/2014 do E. Conselho da Justiça Federal, valor máximo constante da referida tabela.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora e à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JOSE ANTONIO DO AMARAL

ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1353/1446

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00005-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, todavia tais verbas somente poderão ser cobradas se o autor perder a condição de necessitado, nos termos da Lei 1060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Aduz que padece de enfermidades, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, o impedem de exercer permanentemente atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da sentença com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consta dos autos que foi designada realização de perícia médica (fl. 63), sendo a parte autora devidamente intimada (fl. 69v/70).

À fl. 71, o médico perito informou que o autor não compareceu à perícia médica.

Neste caso, não é possível comprovar se, na data do requerimento administrativo de auxílio-doença, a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, tendo em vista que, devidamente intimada, não compareceu à perícia médica judicial.

Com efeito, não comprovada a incapacidade laborativa do autor naquele momento, correta a decisão de improcedência do pedido, já que não verificado um dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte, cujo aresto destaco:

*AGRAVO LEGAL - CONVERSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONVERSÃO DE BENEFÍCIO*

*- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível -1385580 - AC 200761140066556- Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data de decisão 13/07/2009- Data da publicação 05/08/2009 - Rel. JUIZA EVA REGINA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício, conforme pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017269-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA HELENA DE SOUZA CARDOSO  
ADVOGADO : SP348446 LUIZ FERNANDO PERES CURIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00137-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA DE SOUZA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando que faz jus ao benefício pleiteado tendo em vista a dependência econômica em relação ao falecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, JOSÉ CARDOSO, ocorrido em 18/11/1999, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada, verifica-se em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), que o falecido possui diversos registros a partir de 02/05/1976 e último com rescisão em 05/06/1995, além de contribuição individual no interstício de 04/1996 a 03/1998.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que era casada com o *de cujus* deixando de acostar a certidão de casamento, consta apenas dos autos certidão de óbito (fls. 13), onde consta que o falecido era divorciado da autora, alega a autora que vivia em casa separada do de cujus, mas que ambos prestavam assistência mútua.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora voltara a conviver com seu falecido ex-marido após o divórcio. Com efeito, a autora deixou de apresentar documentos que comprovem o convívio do casal até o óbito do falecido e dependência econômica.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017863-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ROSA SOUZA  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00111-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não demonstrou ser segurada da previdência social, trazendo aos autos provas documentais extemporâneas de seu labor rurícola, inviabilizando o acolhimento de seu pedido. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova testemunhal, necessária a corroborar seu labor rurícola. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios, trazendo aos autos prova material suficiente de seu labor rurícola. Requer a reforma da r. sentença com a implantação do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar sua qualidade de segurada rural, a autora acostou aos autos, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (26/07/1975); declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Regente Feijó (04/05/1986); cópias das certidões de nascimento de seus filhos: Paulo Cesar de Souza (14/02/1978); Sergio Carlos Souza (15/05/1976), onde declinam a profissão de seu cônjuge como lavrador (fls. 14 e 25/29).

Para corroborar a continuidade do trabalho rural exercido pela autora, de modo a comprovar sua condição de segurada, seriam imprescindíveis os depoimentos testemunhais, o que não ocorreu no presente caso, porquanto a r. sentença foi prolatada com base apenas no início de prova material fornecida.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Isto porque o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319)" (grifei).*

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, ainda que a parte não houvesse protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. 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. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 16/10/2013)*

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral; portanto, por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Cabe lembrar, nesse sentido, o disposto pelo artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que dispõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)**

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)**

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor para declarar a nulidade do *decisum*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, nos termos da fundamentação acima, reformando *in totum* a r. sentença recorrida

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018997-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RAQUEL MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00167-9 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAQUEL MENDES DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo para obtenção dos benefícios. Não houve condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, informando que houve resistência da autarquia em processar seu pedido administrativo. Sustenta, em síntese, que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

*In casu*, a autora, somente veio ajuizar a presente ação em 07/07/2014, não tendo, nesse ínterim, postulado perante o INSS, na seara administrativa, o seu direito à percepção de quaisquer benefícios previdenciários por incapacidade laborativa, ou seja, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deste modo, foi determinada pelo juízo *a quo* (fl. 13) a comprovação, pela parte autora, do indeferimento do seu pedido na via administrativa, sendo que, após tal requerimento, a autora não apresentou tal documento.

Assim, tendo em vista a não ocorrência de pretensão resistida nos presentes autos, não havendo sequer contestação pelo INSS, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora mantendo a r. sentença, conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELENA APARECIDA CORREIA SARGENTO  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001478320118260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa, insurgindo-se contra o laudo médico realizado, sob a alegação de que a prova pericial contraria os atestados, laudos e relatórios médicos fornecidos aos autos. Pede a nulidade da perícia, com a realização de novo exame pericial por médico especialista em ortopedia. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 88/91, no qual há a informação de que a periciada não apresenta incapacidade para realizar suas atividades laborais. O perito atesta que a autora é portadora de discopatia, doença possível de ser controlada, porém, não ocasiona incapacidade.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019628-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00066-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por inexistir incapacidade laborativa do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido produzida todas as provas requeridas de modo a garantir seu direito ao contraditório e à ampla defesa (omissão quanto às provas documentais carreadas aos autos e não oportunizou a apresentação de sua defesa quanto a contestação da autarquia). No mérito, sustenta, em síntese, que reúne todos os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Alega que a decisão não considerou os documentos médicos trazidos aos autos, bem como, que padece de enfermidades que, aliadas aos aspectos pessoais e sociais o impedem de exercer seu labor rural. Requer a reforma da r. sentença com a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões (fl. 122) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, a matéria preliminar arguida pelo autor consistente na falta de produção de todas as provas requeridas de modo a garantir seu direito ao contraditório e à ampla defesa, por tangenciar o mérito, com ele será apreciada.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 80/83, onde o médico perito atesta que o periciado é portador de hipoacusia moderada bilateral, sem repercussão para a conversação. Assim foi concluído o laudo médico do perito nomeado em juízo: "Ante o exposto, concluiu-se que o autor não apresenta restrições para realizar suas atividades laborativas habituais. Há restrições para realizar atividades nas quais a audição fina seja importante." Em resposta aos quesitos formulados o perito informa que o autor apresenta perda moderada da audição que está estabilizada; o autor nega tratamentos no momento da realização da perícia; não há necessidade de repouso; pode continuar realizando suas atividades laborativas habituais; não há impedimento para realizar atividades pesadas.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

De igual modo, a alegação de omissão quanto às provas documentais carreadas aos autos e não apresentação de sua defesa quanto a contestação da autarquia não teria o condão de modificar a r. sentença que foi baseada nas provas produzidas nos autos e no laudo médico pericial, suficientemente elucidativo, de modo a embasar o convencimento do juízo. Ademais foram analisados todos os documentos médicos dos autos.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido*

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00119-4 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por constatar ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora. Requer a anulação da r. sentença, para realização de nova perícia, alegando preliminar de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que o médico perito não observou todas as moléstias profissionais que a acometem, não se manifestou sobre seu pedido acerca dos males não avaliados, bem como, não respondeu a todos os quesitos formulados na exordial. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, tendo carreado aos autos prova documental de suas enfermidades incapacitantes. Afirma que provou preencher os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega preliminar de cerceamento de defesa, pugnando pela nulidade da sentença, com realização de nova perícia médica, uma vez que o perito não observou todas as moléstias profissionais que a acometem, não se manifestou sobre seu pedido acerca dos males não avaliados, bem como, não respondeu a todos os quesitos formulados na exordial, para demonstrar seu real estado de saúde e sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam complementados para elucidação do aventado pela autora em preliminar. De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, para serem respondidos os quesitos formulados, conforme pretende a requerente. O laudo médico (63/66) foi suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação para resposta aos quesitos formulados, ou manifestação de todos os males que a acomete, os quais, inclusive, seriam incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da matéria preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 05/06/2014 (fls. 63/66) no qual informa o *expert* que a periciada é portadora de tendinite de tornozelo, doença controlável por tratamento, podendo se considerar como data de início da doença, a data da ultra-sonografia realizada em 03/12/2013. Em resposta aos quesitos formulados, o perito assevera que a moléstia da autora não a impede de exercer sua atividade laborativa normal e, conforme resposta ao quesito 18, pág. 66, há a informação de que a autora exercia atividade laborativa na época da realização da perícia.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido**

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019843-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDIR MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00061-3 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por inexistência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Requer a anulação da r. sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não foram produzidas todas as provas imprescindíveis ao deslinde do feito, devido a não realização de prova oral, com oitiva de testemunhas, de modo a comprovar suas enfermidades e incapacidade laboral. No mérito, sustenta, em síntese, que restaram demonstradas suas enfermidades incapacitantes que,

aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho. Afirma que provou preencher os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, preliminar de cerceamento de defesa, pugnando pela nulidade da sentença, com retorno dos autos à origem para realização de nova audiência para oitiva de testemunhas, necessária a comprovar seu real estado de saúde e sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, restando o laudo médico pericial suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas, as quais, segundo o experto não geram incapacidade laborativa.

A produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração das perícias médicas realizadas. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/07/2014 (fls. 57/65) no qual atesta o *expert* que o periciado é portador de lombalgia não incapacitante. O perito concluiu o laudo informando que baseado nos fatos expostos e na análise de documentos, o autor não apresenta incapacidade para o trabalho, não é portador de patologia que o impede de trabalhar.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SONIA DE FATIMA MACHADO DOS SANTOS FONSECA  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00160-7 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Alega que suas enfermidades se agravaram com o tempo, desde que requereu o benefício na esfera administrativa, trazendo aos autos provas médicas documentais de suas enfermidades incapacitantes.

Afirma ter demonstrado sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigido, alertando para o fato de que o médico perito não soube estimar a data provável de sua incapacidade laborativa. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda, em 24/08/2012, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial, elaborado em 28/04/2014 às fls. 76/81, complementado às fls. 103/105, apontou que a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombo-sacar, dores articulares difusas e incaracterísticas, diabetes mellitus não especificado e pé diabético, informando não ser possível determinar a data de início das doenças tendo em vista que se trata de doenças degenerativas de evolução incerta e extremamente variável. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificam-se registros de vínculos empregatícios da autora no período descontínuo de 02/05/1979 até 05/05/1993. Passou a recolher, como contribuinte individual, no período de 07/2000 até 10/2001. Voltou a recolher somente na competência de 05/2005, efetuando recolhimentos também nas competências 02/2012 e 04/2012 até 05/2014. Assim, nota-se que a autora requereu o benefício via administrativa, em 15/05/2012, quando só tinha efetuado dois recolhimentos, após ter readquirido sua qualidade de segurada, quando já estava doente.

Destarte, uma vez que voltou a contribuir junto ao RGPS, como contribuinte individual em 2012, quando já estava doente, efetuando apenas 02 recolhimentos, referidas contribuições não tem o condão de recuperar sua qualidade de segurada. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos*

*casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da autora à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36663/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009939-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009939-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00003890320048260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que teria deferido pedido da parte autora para expedição de ofícios requisitórios complementares, com incidência de juros e correção monetária entre a data da conta até a efetiva expedição da RPV ou precatório.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.  
Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*(...)"*

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010734-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ALGEMIRA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10027086520158260362 2 V<sub>r</sub> MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30.04.2015, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 04.05.2015 (fl. 31).

Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 15.05.2015, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36656/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002230-34.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JACINTO JOSE DE PAULA BARROS  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
: SP096682 SERGIO ELIAS AUN  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro  
No. ORIG. : 00022303420024036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Jacinto Jose de Paula Barros, contra a r. sentença de fls. 1170/1188, que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, fixando o valor do dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, § 3º c/c artigo 29, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: I - prestação pecuniária; e II - prestação de serviço à comunidade ou entidade pública.

Em contrarrazões o *Parquet* Federal, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do fato imputado ao réu, em decorrência da consumação da prescrição punitiva estatal, com base no artigo 109, inciso IV e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

É breve o relatório. Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, que não recorreu, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, conforme artigo 110, § 1º do Código Penal.

Observo que os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§ 1º e 2º, do CP.

Cumprе ressaltar que o processo foi suspenso em relação aos réus Ezio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, por conta da sentença proferida nos autos nº 2002.61.08.000957-6 (fls. 1072), a qual determina que todos os processos, em que ambos sejam denunciados, sigam apenas para os corréus.

Jacinto Jose de Paula Barros foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, devendo ser considerado o prazo prescricional de 8 (oito) anos, conforme artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

A ação visando à obtenção de benefício previdenciário foi ajuizada em 23/01/1996 e a sentença que julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício indevido foi publicada em 25/07/1996 (fl. 200).

Diante disso e considerando para fins de prescrição como último ato de execução a data da publicação da sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria em favor de José Gonçalves nos autos nº 0116/96, qual seja em 25/07/1996 (fls. 200), e a data do recebimento da denúncia em 28/09/2004 (fls. 427), decorreu um lapso temporal superior a 8 (oito) anos entre esses dois marcos interruptivos. Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem

como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento ao recurso interposto por Jacinto Jose de Paula Barros, para declarar extinta a punibilidade do fato imputado ao mesmo, restando prejudicadas as demais questões arguidas.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observando as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-24.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : GERALDO JOAO GUEDES e outros  
: MARIA IZIDORA DA SILVA GUEDES  
: GERALDO DA SILVA GUEDES  
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro  
APELANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00000102420024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 822/839: Geraldo João Guedes e outros requerem o levantamento dos valores depositados judicialmente, objetivando a quitação integral de financiamento imobiliário, diante de proposta levada a efeito pela CEF. Manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a apelante DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO sobre o alegado. Prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-18.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
INTERESSADO(A) : CARLOS CESAR PISTILLI e outro  
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 433/435  
No. ORIG. : 00023851820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão de fls. 433/435, que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso da CEF para reconhecer a sua ilegitimidade, excluindo-a da lide, declarando a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, que deverá ser remetida à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso da Caixa Seguradora S/A.

Sustenta a embargante, que a decisão padece de omissão no tocante a necessidade de anulação de todos os atos praticados pelo juízo considerado incompetente.

É o relatório.

### Decido

Com razão a embargante, de fato padece de vício a decisão.

A decisão de fato deveria ter anulado a sentença proferida por juízo declarado incompetente.

Ao ser reconhecida a ilegitimidade da CEF, com a sua exclusão da lide, remanescendo como parte ré a Caixa Seguradora S/A, deve o processo ser remetido à Justiça Estadual, competente para o julgamento do pedido inicial.

Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, modificando o dispositivo da decisão para acolher a preliminar de ilegitimidade de parte da CEF, excluindo-a da lide e a partir daí declarar a incompetência da Justiça Federal, anulando a sentença proferida e negar seguimento ao recurso da Caixa Seguradora S/A, porquanto prejudicado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-11.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003131-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
ADVOGADO	: SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: SP164286 SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA
	: SP130495 ANTONIO DE JESUS DA SILVA
	: SP302648 KARINA MORICONI
	: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA AUTO ÔNIBUS CIRCULAR HUMAITÁ LTDA. em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP que julgou improcedente o pedido, em ação cautelar inominada objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído no

processo administrativo nº 35.445.726-8, bem como impedir a inclusão do nome da empresa no CADIN. A sentença condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões, requer a apelante, em síntese, a reforma da sentença, sob o argumento de que o processo administrativo se desenvolveu de forma irregular, pelo que entende presentes os requisitos para a suspensão do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

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

As medidas cautelares, tanto preparatórias quanto incidentais ao processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Desse modo, o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, pois se caracteriza como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento.

Seu objetivo não é a satisfação do direito material discutido, mas assegurar-lhe o resultado útil, de sorte que não se presta à finalidade buscada no processo de conhecimento.

No caso em exame, não há notícia de que a parte requerente tenha ajuizado a ação principal (ação anulatória de débito fiscal), no prazo previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, contado a partir do deferimento da medida liminar (fls. 201/202).

Ressalte-se que um dos requisitos da medida cautelar é o *periculum in mora*. Ora, o transcurso de vários anos desde a propositura da cautelar, sem que tenha sido ajuizada a demanda principal, faz presumir a inexistência da situação de risco para o direito material da parte, tornando-se desnecessária a medida acautelatória.

Assim, levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal, e que não houve o ajuizamento deste, conclui-se pela falta de interesse processual nesta ação cautelar. Consequentemente, resta prejudicada a análise das questões discutidas no recurso de apelação.

Neste sentido, a jurisprudência:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO TRINTÍDIO. ARTS. 806 E 808 DO CPC. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E CAUSALIDADE.*

*I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.*

*II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não à discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta E. Corte Regional.*

*III. A finalidade da medida cautelar preparatória, dado seu caráter instrumental e acessório, é justamente resguardar a utilidade do direito material a ser futuramente discutido, não se prestando a substituir a ação principal, a qual deve ser intentada no trintídio previsto no Código de Processo Civil (arts. 806 e 808).*

*IV. Não havendo ajuizamento da lide principal no prazo legalmente assinalado, forçosa é a extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*V. Cabimento da condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência dos princípios da sucumbência e causalidade, fixados em R\$500,00, cujo importe observa a razoabilidade, a proporcionalidade e os contornos fáticos da demanda, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e na esteira*

dos precedentes firmados por esta E. Quarta Turma.

VI. Agravos legais desprovidos.

(TRF3, AC 00344829019974036100, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 24/11/2014)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PRAZO DE 30 DIAS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.**

1. Verificada a omissão do julgado em razão da ausência de apreciação das questões abordadas em contraminuta.

2. O art. 806 do Código de Processo Civil dispõe que "Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

3. O dispositivo legal em questão visa a coibir a continuidade de uma medida eventualmente infundada por longo período de tempo, exigindo que o demandante comprove o direito amparado pela tutela cautelar o quanto antes. Por essa razão, o prazo para a propositura da ação principal deve ser contado da juntada aos autos do mandado efetivamente cumprido.

4. A perda da eficácia da tutela cautelar impõe a extinção do processo cautelar, conforme já decidido pela Corte Especial do STJ (EREsp 327.438/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 30.06.2006, DJ 14.08.2006, p. 247) e conduz fatalmente à perda de objeto do agravo de instrumento.

5. Embargos de declaração providos, com infringência do julgado.

(TRF3, AI 00030315220134030000, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 28/11/2013)

Posto isso, declaro extinta, sem resolução do mérito, a ação cautelar e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, em razão da sua manifesta prejudicialidade.

Mantenho a condenação da requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados na sentença, eis que presente a litigiosidade na cautelar.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS (sucedido pela União Federal) em face de sentença proferida pela 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou procedente o pedido, para anular a NFLD nº 35.521.339-7, e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma integral da sentença, declarando-se exigível o débito objeto da NFLD.

Em contrarrazões, informa a autora que houve o reconhecimento administrativo da inexistência do débito fiscal, pelo que requer o não conhecimento da apelação.

A fls. 399/400, a apelada reitera esse pedido. Intimada a se manifestar, a União, que sucedeu o INSS a partir da vigência da Lei nº 11.457/2007, concorda com o não conhecimento do recurso, mas requer o conhecimento do reexame necessário apenas para a redução da sua condenação em verba honorária, a qual reputa excessiva diante do valor da causa, da ordem de R\$ 5.600.867,70 (fls. 412/414).

É o relatório. DECIDO.

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

Inicialmente, a apelação da União não deve ser conhecida, dada a carência superveniente do interesse recursal, por força do reconhecimento administrativo da inexistência do débito fiscal, noticiado a fls. 391/394.

Observo, no entanto, que a sentença está sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001.

Esclareço, outrossim, que a análise do reexame necessário cinge-se à fixação da verba honorária em desfavor da União, a teor do disposto na Súmula nº 325 do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão de mérito perdeu o objeto.

Com efeito, na fixação dos honorários de sucumbência, devem ser observados os critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual, 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, uma vez atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; e c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Quanto ao valor a ser arbitrado, o Superior Tribunal de Justiça considera que *"o critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar"* (Ag no REsp nº 1.340.515/MG, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.05.2014, DJe 26.05.2014).

Portanto, no caso em exame, a verba honorária fixada na sentença deve ser reduzida para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que a sua fixação em percentual sobre o valor da causa resultaria numa condenação em valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que se mostra excessivo, considerando-se a complexidade da causa, o nível de responsabilidade do advogado e o trabalho apresentado.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação, por perda superveniente do seu objeto, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para reduzir a verba honorária na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032148-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : SP208425 MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00321483920044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 466/469: ciência ao apelante.  
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003189-09.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JULIO OSVALDO DOMINGUEZ DIBB  
ADVOGADO : PR038524 ADRIANO SERGIO NUNES BRETAS  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ROBERTO ELEUTERIO DA SILVA  
: TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA  
: MARCELO STRACIERI BARBOSA  
: TANIA DOS SANTOS  
: RAQUEL DE SOUZA BARROS  
: JOSE RAMOS  
: ADELAIDE RODRIGUES SANTOS PEREIRA  
: MAX SCALONE BARBOSA  
: OLGA YOUSSEF SOLOVIOV  
No. ORIG. : 00031890920044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 4.476: **intime-se** a defesa do réu JULIO OSVALDO DOMINGUEZ DIBB, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.  
**Os autos deverão permanecer acautelados no juízo de 1º grau** até a juntada da carta rogatória mencionada a fls. 4.474, ou de outro documento comprobatório da intimação do réu acerca da sentença condenatória, providência a ser adotada por tal juízo.
3. Cumpridas tais determinações, com o retorno dos autos a este Tribunal **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Por fim, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003279-41.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003279-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EDINALDO NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS002640 RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 381/391: presentes os pressupostos de admissibilidade, **RECEBO** os embargos infringentes opostos pela defesa do réu EDINALDO NEVES DA SILVA.
2. **Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição**, nos termos do art. 266, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PUBLICIDADE KLIMES SÃO PAULO LTDA. em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta a apelante, em síntese, que os débitos objeto das autuações de nº 35.698.543-1, 35.698.545-8 e 35.698.546-6, relativos às contribuições previdenciárias devidas no período de 01/94 a 01/97, foram alcançados pela decadência, pois transcorreu o lapso previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional antes do lançamento, ocorrido em 23/12/2004.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

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

O cerne da questão está em saber se decorreu o prazo decadencial para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

Sobre a questão, assim dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Aplica-se, desse modo, a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse dispositivo tem aplicabilidade na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. Neste caso, a fruição do prazo decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional para cobrança.

No caso em exame, a constituição do crédito se efetivou com a lavratura do auto de infração, descrito nas NFLD's de nº 35.698.543-1, 35.698.545-8 e 35.698.546-6, em 23/12/2004 (fls. 41/86), relativo às contribuições previdenciárias devidas nas competências de janeiro a julho de 1994 e de janeiro a junho de 1996.

Aplicando-se a contagem do prazo decadencial prevista no Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência de todos os créditos descritos nas NFLD's.

A sentença recorrida, por sua vez, aplicou a contagem do prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, entendimento que restou superado, como visto acima, a partir da Súmula Vinculante nº 8 do

Supremo Tribunal Federal.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem resumida pela ementa abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp nº 973.733/SC, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, DJe 18.09.2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente a ação anulatória de débito fiscal, em razão da decadência dos créditos tributários descrito nas NFLD's de nº 35.698.543-1, 35.698.545-8 e 35.698.546-6.

Condeno a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades necessárias e decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009297-63.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOURENCO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP126856 EDNILSON BOMBONATO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092976320054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourenço Rodrigues dos Santos contra as r. sentenças de fls. 662/665 - 668/669, que primeiro o condenou à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de multa, como incurso nas sanções dos delitos dos artigos 171, §3º e 203, c/c artigo 70, todos do Código Penal, em seguida, declarou extinta a punibilidade por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Em sua apelação, requer o réu a sua absolvição para que sua idoneidade seja mantida perante a esfera eleitoral, por se tratar de militante político.

Em contrarrazões o *Parque* Federal, manifesta-se pelo não provimento do recurso, sendo a favor da sentença condenatória proferida.

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, confirmando a sentença de fls. 668/669.

É breve relatório. Decido.

A decisão monocrática declarou extinta a punibilidade do fato com fundamento na **prescrição da pretensão punitiva estatal**.

De tal maneira, encontra-se atualmente pacificado o entendimento segundo o qual inexistente o interesse recursal do réu em impugnar a decisão que o beneficiou por conta da declaração da extinção da punibilidade, em virtude da prescrição punitiva.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Verificada a prescrição considerando-se a pena total aplicada, com maior razão diante da retirada da causa de aumento pela continuidade delitiva. 2. Em ambas as hipóteses o jus puniendi está fulminado pela prescrição, não havendo, portanto, interesse recursal. 3. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, AgRg Resp 705930/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/12/2009, Dje 18/12/2009)*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL.*

*INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem o pacífico entendimento de que não há interesse de agir no recurso no qual se impugna decisão penal em que se reconheceu extinta a punibilidade pelo fato investigado (grifo nosso). Assim o é indiferentemente da tese nele veiculada. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg EDcl no Ag 1113540/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/10/2009, DJe 09/11/2009)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. 1 - Operada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, inexistente interesse do recorrente em ver proclamadas quaisquer nulidades ocorridas no curso da ação penal (grifo nosso). 2 - Recurso ordinário improvido. (STJ, RHC 17276/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/12/2006, DJ 18/02/2008, p. 64)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA*

PELO TRIBUNAL REGIONAL. INCONFORMISMO DO RÉU. RESP INADMITIDO. ARESP NÃO PROVIDO. PLEITO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. 1. **É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, "Uma vez declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não há interesse jurídico da parte em recorrer (...)** (grifo nosso). O interesse, na ação penal condenatória, diz com o dispositivo da sentença e não com a sua motivação" (REsp 191.985/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 25/10/1999). 2. Vale gizar que os efeitos da condenação remanesçam apenas na hipótese de prescrição da pretensão executória, que retira do Estado a possibilidade de executar a pena, isto é, extingue-se a reprimenda, sem, contudo, rescindir a sentença condenatória. Logo, ela produz os demais efeitos penais e extra penais. Aqui a sentença gera reincidência e serve como título executivo. 3. In casu, contudo, foi reconhecido o implemento da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, que implica o desaparecimento de todos os efeitos de eventual condenação. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 375892/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

Há ainda, a Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Extinção da Punibilidade - Prescrição da Pretensão Punitiva - Exame do Mérito da Apelação Criminal. A extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal."

Portanto deve se seguir o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se a r. decisão declaratória da extinção da punibilidade do réu proferida em primeira instância, diante do reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva estatal**. Desse modo, o caso é de não conhecer a apelação interposta.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não conheço da apelação defensiva julgando prejudicado o recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedem-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-62.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : EDSON LUIZ VALDOSKI  
No. ORIG. : 00024426220054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela CEF contra a decisão de fls. 204/206 que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso da CEF para anular a sentença e nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial, declarando a reintegração da posse do imóvel para a CEF e condenando a parte ré no pagamento das parcelas em atraso de outubro a dezembro de 2004, conforme o pedido inicial aditado, corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos da lei.

A decisão embargada deixou de fixar condenação no ônus sucumbencial à cargo do réu, tendo em vista que os contratos de arrendamento residencial são por sua natureza destinados à população de baixíssima renda, o que por si só já ensejaria a concessão da assistência judiciária ao réu, na presente demanda.

Sustenta a CEF, ora embargante, a presença de omissão na decisão no que diz respeito a condenação do réu no ônus sucumbencial, afirmando que a revelia afasta a suposição de que o mesmo teria requerido a assistência judiciária caso tivesse integrado a lide. Afirma que a situação econômica do réu pode ter se alterado justificando com isso a fixação de condenação no ônus sucumbencial.

É o relatório.

## **Decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Conforme relatado a natureza do contrato debatido na presente ação, qual seja o de arrendamento residencial, que só é destinado para a população de baixíssima renda, já comprovaria a concessão da assistência judiciária ao arrendatário ou ex arrendatário.

O fato de o réu ter sido considerado revel não faz supor que sua condição financeira tenha sido modificada. De outro lado, a embargante não apresenta qualquer comprovação da alegada capacidade financeira do réu em suportar o ônus sucumbencial.

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033352-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARLENE DE DEUS CARVALHO  
ADVOGADO : SP086705 EDSON JOSE CAALBOR ALVES e outro  
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) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : INTERFORM FORMULARIOS CONTINUOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por MARLENE DE DEUS CARVALHO em face da decisão monocrática de fls. 166/168, que negou seguimento à apelação da embargante, e deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa quanto à aplicação da Súmula 112 do extinto TFR. Alega ainda, que a hipótese fere o direito de propriedade previsto na Constituição Federal, na medida em que obriga o terceiro a desfazer-se de seu patrimônio em condições prejudiciais. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Saliento que a questão da aplicabilidade ou não do teor da Súmula nº 112 do extinto TFR ao caso dos autos sequer foi alegada nas razões de apelação, sendo vedada a inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração. Observo, por fim, que descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-48.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001043-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro  
APELADO(A) : LEONARDO JOSE SIQUEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PARTE RÉ : CLEIA APARECIDA FREITAS SIQUEIRA CORREA e outro  
: ELSON MASCARENHAS CORREA  
No. ORIG. : 00010434820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF visando ao pagamento do débito referente ao contrato de crédito estudantil - FIES nº 07.0017.185.0003227-26 (fls. 08/34).

Leonardo José Siqueira da Costa ofereceu embargos monitórios às fls. 53/57.

A sentença de fls. 101/102 julgou procedentes os embargos monitórios, para o efeito de declarar nulas as cláusulas que preveem a capitalização mensal de juros, devendo essa capitalização ser anual, bem como para determinar sua exclusão nos cálculos apresentados pela embargada; deferiu os benefícios da Justiça Gratuita ao embargante; custas na forma da lei; a CEF deve arcar com o pagamento de honorário advocatícios, em favor do embargante, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF apela sob os seguintes argumentos (fls. 104/107):

- não há que se falar em anatocismo se a taxa aplicada à operação, mesmo que capitalizada, for inferior ou igual à taxa contratada, pois, como visto, as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação de juros imposta pela Lei de Usura;

- inversão do ônus da sucumbência ou a aplicação do artigo 21 do CPC.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Inicialmente cumpre salientar que a Caixa, em sua petição de fls. 126/127, pleiteou que fosse desconsiderado o pedido de substituição de parte requerido anteriormente (petição protocolada em 25.02.2011 e juntada às fls. 133/134), com a sua manutenção no polo ativo deste feito.

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Desta feita, nenhum reparo merece a sentença que considerou nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000137-40.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000137-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : JOSE PEDRO CIMPLICIO FILHO  
: OSMAR STEINLE  
ADVOGADO : MS010543 SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro  
: MS016018 LUCAS GASPAROTO KLEIN (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001374020074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 537: **intime-se a defesa** dos réus OSMAR STEINLE e JOSÉ PEDRO CIMPLÍCIO FILHO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente suas respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso dos réus.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006378-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063783020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoadado pela defesa do réu **JOSÉ ALMEIDA DOS SANTOS** (fls. 260/273) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que o condenou pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 237/239v).

A defesa requereu, preliminarmente, que seja declara extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões a fls. 275/277v, requerendo a decretação da extinção da punibilidade do réu, considerando o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 280/280v).

**É o relato do essencial. Decido.**

Assiste razão à defesa e ao *Parquet*.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto.

**Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da*

queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, o réu JOSÉ foi condenado como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal - conforme sentença acostada a fls. 237/239v, que transitou em julgado para a acusação - à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no período de abril a junho de 2006** (fls. 111/114), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 15 de outubro de 2010** (fl. 117). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** os requerimentos formulados pela defesa e pelo *Parquet* e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de JOSÉ ALMEIDA DOS SANTOS, relativamente ao delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal supostamente praticado no período de abril a junho de 2006, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em conseqüência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-56.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RENATA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000605620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Fls.435: homologo a desistência requerida pela apelante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Int. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002560-95.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUIZ FERNANDO PORTIOLI  
: LUCINEIA BARBOSA  
: LEVI DE MEIRA CAMARGO  
: ROGERIO FLAVIO DE ASSIS CASTRO  
: ALTAIR BRANDAO  
: PAULO ARMANDO KUTKIEWICZ  
ADVOGADO : SP152897 GRAZIELA SPINELLI SALARO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SUELY SUBTIL JUTKIEWICZ  
: MARCIA SUELI CAMPARDO  
No. ORIG. : 00025609520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações arrazoadas pelos réus **LUIZ FERNANDO PORTIOLI** (fls. 1468/1492), **LUCINÉIA BARBOSA** (fls. 1425/1442), **LEVI DE MEIRA CAMARGO** (fls. 1511/1526), **ROGÉRIO FLÁVIO DE ASSIS CASTRO** (fls. 1493/1508), **ALTAIR BRANDÃO** (fls. 1527/1542) e **PAULO ARMANDO KUTKIEWICZ** (fls. 1443/1467) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP (fls. 1375/1380v) que, dentre outras providências, os condenou pela prática dos delitos previstos nos arts. 171, § 3º, do Código Penal (todos os réus) e 297, § 4º, c.c. § 3º, I, também do Código Penal (apenas os réus **LUIZ** e **PAULO**).

Contrarrazões a fls. 1546/1547.

A Procuradoria Regional da República opinou pela declaração da extinção da punibilidade dos réus, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 1551/1551v).

**É o relato do essencial. Decido.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, os réus **ALTAIR**, **LEVI**, **LUCINÉIA** e **ROGÉRIO** foram condenados à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal; enquanto os réus **LUIZ** e **PAULO** foram condenados à pena de 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pela prática dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, e 297, § 4º c.c. seu § 3º, I, ambos do Código Penal, em concurso material (CP, art. 69); tudo conforme sentença acostada a fls. 1375/1380v, que transitou em julgado para a acusação.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do concurso material, por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, a teor

do disposto no art. 119 do Código Penal.

Assim, efetuado o desconto do *quantum* relativo ao concurso material, as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus **LUIZ** e **PAULO**, por cada um dos crimes, não ultrapassam 2 (dois) anos, sendo prescritíveis em 4 (quatro) anos as penas aplicadas por cada um dos crimes pelos quais os réus foram condenados, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas aos réus **teriam ocorrido no período de maio de 2003 a março de 2004** (fls. 274/280), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 15 de dezembro de 2009** (fls. 281/281v). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** a opinião da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de LUIZ FERNANDO PORTIOLI, LUCINÉIA BARBOSA, LEVI DE MEIRA CAMARGO, ROGÉRIO FLÁVIO DE ASSIS CASTRO, ALTAIR BRANDÃO e PAULO ARMANDO KUTKIEWICZ, relativamente aos delitos previstos nos arts. 171, § 3º, do Código Penal (todos os réus) e art. 297, § 4º, c.c. seu § 3º, I, também do Código Penal (apenas os réus LUIZ e PAULO), supostamente praticados no período de maio de 2003 a março de 2004, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação interpostos pelos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-90.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURICIO BIANCHI BERNADINELLI  
ADVOGADO : SP185631 ELTON FERNANDES REU e outro  
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00024799020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 617/635:

Intimem-se as partes acerca da interposição dos recursos em face do decidido às fls. 610/615.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANDERSON GUEDES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP252734 ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00121924620084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu **ANDERSON GUEDES DA CRUZ** (fls. 245/257) em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 296, § 1º, I, do Código Penal (fls. 235/240).

Apresentadas contrarrazões a fls. 259/264.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 270/270v).

#### **É o relato do essencial. Decido.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto.

#### **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, o réu **ANDERSON** foi condenado como incurso no art. 296, § 1º, I, do Código Penal - conforme sentença acostada a fls. 235/240, que transitou em julgado para a acusação - à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 20 de janeiro de 2008** (fls. 174/176), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 03 de setembro de 2013** (fls. 177/179). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** a opinião da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ANDERSON GUEDES DA CRUZ, relativamente ao delito previsto no art. 296, §1º, I, do Código Penal, supostamente praticado em 20 de janeiro de 2008, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem,

observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004848-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOVANI INDL/ MECANICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP107507A CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00048481120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal.

O agravo legal foi interposto pela União Federal, em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, tão somente para afastar a decadência dos débitos relativos às contribuições devidas em dezembro de 1991, nos termos do art. 173, I, do CTN. O julgado manteve a sucumbência recíproca fixada em primeiro grau. Em suas razões recursais, a União Federal alega que o julgado foi omissivo em relação à aplicação do art. 173, parágrafo único, do CTN, uma vez que no caso vertente houve notificação por tratar-se de ilícito. Aduz que, considerando o período mais antigo (12/1990), tem-se que o lançamento apenas poderia ser realizado a partir de 03/01/1991 já que o vencimento do tributo relativo ao mês de dezembro ocorre em janeiro - e o termo inicial da decadência ocorreu em 01/01/1992. Afirma que, tendo em vista a notificação do ilícito ter ocorrido em 08/11/1996 (TIAF), os fatos geradores ocorridos no período 12/1990 a 12/1991 não foram atingidos pela decadência. Sustenta que a não aplicação do disposto no art. 173, parágrafo único do CTN, implica em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Ante o caráter infringente do recurso, em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007152-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/06/2015 1392/1446

ADVOGADO : PR039877 RONALDO DOS SANTOS COSTA e outro  
APELADO(A) : MELQUIADES GOMES DA SILVA JUNIOR  
: EDSON APARECIDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO e outro  
APELADO(A) : UNIVERSINDO PINOTTI FILHO  
ADVOGADO : SP197175 ROGÉRIO LINS FRANÇA e outro  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071529220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 547: **intime-se** a assistente de acusação ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista aos apelados para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-70.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171300 ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro  
APELADO(A) : JOSE RENATO ANTONHAO

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra José Renato Antonhão objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.645,95 (treze mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) - valor apurado em maio de 2009 e referente aos Contratos de Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF - Crédito Rotativo nº 0282.001.00052759-8 e de Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF - Crédito Direto Caixa, firmado em 26.06.2008.

Devidamente citado, o réu não efetuou o pagamento e nem ofereceu embargos.

A sentença de fl. 58 julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo-lhe o direito ao crédito de R\$ 13.645,95 (treze mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), apurado em maio de 2009, devido pelo réu, razão pela qual fica convertido o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1102c, e parágrafos, do Código de Processo Civil; o débito reconhecido deve ser corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 64 de 28.04.2005, a partir da propositura da ação, devendo, ainda, incidir juros legais a contar da citação; condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito corrigido.

Inconformada, a CEF apelou sob os seguintes argumentos:

- 1 - como houve explícito reconhecimento da legalidade da cobrança dos encargos financeiros inseridos no cálculo do débito, não há justo motivo para que os excluam a partir da data da propositura da ação, substituindo-os pelas tabelas de correção da Justiça Federal, uma vez que esta correção não respeita o contrato celebrado entre as partes;
- 2 - a tabela da Justiça Federal não recompõe o valor emprestado, pois não contempla em sua composição os custos e despesas operacionais, a saber: impostos, custos administrativos, compulsório, risco de inadimplência e o próprio lucro da apelante;
- 3 - o volume dos créditos concedidos pelas instituições financeiras deve compatibilizar-se com o volume de débitos a elas recolhidos, sob pena de desequilíbrio na relação "créditos/débitos";
- 4 - os juros de mora e a multa convencional são simultaneamente devidos desde o vencimento da obrigação;
- 5 - os contratos, nas suas diversas espécies, são negócios jurídicos bilaterais, onde há o estabelecimento de obrigações e direitos recíprocos entre as partes contratantes, devendo prevalecer o pactuado entre as partes, onde os encargos financeiros resultam de livre convenção entre as partes, resguardando o princípio do *pacta sunt servanda*;
- 6 - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais elencados.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

No tocante a atualização do débito, sem razão a CEF.

Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS DE MORA E TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 13. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (30.07.2001), incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", os juros de mora ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral ( manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. (...) Preliminar rejeitada. Recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido. Recurso adesivo da CEF improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289)

De acordo com o demonstrativo de débito juntado a fl. 11, os juros de mora foram fixados a partir do inadimplemento. Ademais, cumpre salientar que, a comissão de permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Quanto a pena convencional, cumpre salientar que a CEF não incluiu o encargo nos demonstrativos de débitos juntados aos autos. Anote-se, ainda, que as cópias do contrato juntadas aos autos não demonstram que a pena foi convencional no contrato.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo, mantendo a decisão de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-95.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LOURDES SILVESTRINI e outro  
: ANTONIO PAULO ALVES  
ADVOGADO : SP217759 JORGE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP283693 ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro  
APELADO(A) : GERALDO SACILOTTO  
: LIGIA MARA LHAR SACILOTTO  
ADVOGADO : SP123075 LESLEY MALHEIROS  
No. ORIG. : 00022709520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lourdes Silvestrini Alves e Antonio Paulo Alves em face de sentença proferida na ação ordinária que objetivava a declaração do direito de preferência dos apelantes na aquisição do imóvel adjudicado pela CEF com a qual mantinham o contrato de mútuo.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

Os apelantes alegam que o seu direito de preferência sobre o imóvel foi violado porquanto eram os atuais possuidores do mesmo, tendo a CEF vendido o bem para terceiros, enquanto ainda estava pendente de negociação a compra do imóvel pelos autores.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Os apelantes/autores detinham a posse sobre o imóvel, pois a autora Lourdes Silvestrini Alves era a antiga proprietária do imóvel e possuía com a CEF contrato de mútuo em que o imóvel foi dado em garantia ao pagamento do empréstimo (fls. 14/22).

Ocorre que a autora estava inadimplente desde

junho de 1997 e a ação de execução foi proposta em novembro de 1998 (fls. 02 e 17 dos autos em apenso). No curso da execução, em junho de 1999, foi homologado o acordo firmado entre o agente financeiro e os mutuários, para o pagamento das prestações em atraso, suspendendo a execução (fls. 52/55 dos autos em apenso).

Diferentemente do que afirmam os apelantes a CEF adjudicou o imóvel em 27/03/1998 e não em 2009, após a inadimplência contratual desde meados de 1996, de modo que os autores ocuparam o imóvel durante esse lapso temporal sem efetuar qualquer pagamento tendo em vista que o contrato de mútuo fora extinto com a execução e adjudicação do imóvel (fls. 27/29).

A CEF, em 16/07/2010, ofereceu aos ocupantes do imóvel a possibilidade de adquirir o mesmo pelo valor de R\$60.060,00, desde que comprovassem a renda mensal familiar bruta de R\$4.900,00. O prazo para o aceite era de 30 dias (fl. 23).

A correspondência dos autores encaminhada para a CEF foi remetida somente em 17/09/2010 (fl. 24). Nova correspondência foi encaminhada pelos autores em 29/12/2010 solicitando o valor do imóvel para janeiro de 2011 (fl. 25).

Em 13 de janeiro foi enviado para os ocupantes do imóvel a notificação extrajudicial do adquirente do imóvel solicitando a sua desocupação (fl. 26). A aquisição do imóvel ocorreu em 16/12/2010 pelo preço de R\$76.150,00 (fl. 29).

Os autores não lograram comprovar que de fato tenham exercido o direito de preferência para a aquisição do imóvel. O prazo para a manifestação de vontade expirou em 16 de agosto de 2010 e os autores conquanto tenham enviado correspondência para a CEF o fizeram somente em 17 de setembro de 2010, mais de 60 dias após a data em que receberam a carta da CEF.

Não há qualquer documento que comprove a efetiva negociação entre a CEF e os autores para a aquisição do imóvel. A única comunicação emitida pela CEF é a oferta de venda do imóvel em julho de 2010.

Deve ser mantida a sentença.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA AUTORA. "CONTRATO DE GAVETA". PRETENSÃO DE SUBSCRIÇÃO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO ESPECIAL COM OPÇÃO DE COMPRA E VENDA. ART. 38 DA LEI 10.150/2000. FACULDADE DE CONTRATAÇÃO PELO AGENTE FINANCEIRO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. OCUPANTE-GAVETEIRA, SEM JUSTO TÍTULO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. VENDA DE IMÓVEL SUSPensa (POR EFEITO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ATINENTE A IMÓVEIS DO TIPO CAIXÃO, COM ESTRUTURA EM ALVENARIA AUTOPORTANTE). DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA. NÃO OponIBILIDADE DE FORMA ABSOLUTA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Apelação interposta pela autora, que se qualificou como "gaveteira", contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária, através da qual se objetiva compelir a CEF a reconhecer: a) o direito autoral à aquisição do imóvel na modalidade de "venda direta ao ocupante"; ou b) subsidiariamente, o seu direito de preferência na compra do imóvel em eventual leilão - acentuando-se que o imóvel telado foi objeto de contrato de mútuo habitacional no âmbito do SFH dos idos de 1993, tendo sido retomado pela CEF da mutuária originária em adjudicação efetivada em 27.09.1999 (registro no Cartório de Imóveis em 13.12.1999). 2. Detém a parte autora legitimidade ativa para a propositura da ação, tendo em vista que está vindicando direito próprio, na condição de ocupante do imóvel. 3. Especificidades do caso concreto: a) a mutuária originária adquiriu o imóvel telado através de contrato de mútuo habitacional firmado com a ré em 16.03.1993; b) em razão de descumprimento contratual, o imóvel foi adjudicado pela CEF em 27.09.1999; c) dos elementos documentais coligidos, houve cessões do financiamento através de "contratos de gaveta", dois dos quais estão em cópia nos autos (um de 03.04.2002; outro de 21.08.2002, esse último para a ora recorrente). 4. Note-se que, quando os contratos de gaveta em alusão foram realizados, a CEF há muito detinha a propriedade do bem, em decorrência da adjudicação efetivada. O certo é que a autora, gaveteira, não foi diligente na ocasião da realização do negócio jurídico, pois não agiu com a cautela devida, de modo a verificar se o imóvel encontrava-se desembaraçado e livre de qualquer ônus, não se justificando, destarte, a alegativa de que teria agido de boa-fé e que só teria tomado conhecimento da real situação imóvel, na ocasião em que tentou regularizar a posse do bem perante a CEF. Na verdade, a ora recorrente permaneceu quase dez anos inerte, morando no imóvel, mas sem procurar regularizar sua situação jurídica. 5. Reza o art. 38 da Lei nº 10.150/2000: "Art. 38. Ficam as instituições financeiras captadoras de depósitos à vista e que operem crédito imobiliário autorizadas a promover Arrendamento Imobiliário Especial com Opção de Compra dos imóveis que tenham arrematado, adjudicado ou recebido em dação em pagamento por força de financiamentos habitacionais por elas concedidos./ parágrafo 1o Entende-se por Arrendamento Imobiliário Especial com Opção de Compra a operação em que o arrendatário se compromete a pagar ao arrendador, mensalmente e por prazo determinado, contraprestações pela ocupação do imóvel com direito ao exercício de opção de compra no final do prazo contratado./ parágrafo 2o O arrendamento de que trata este artigo poderá ser contratado com o ex-proprietário, com o ocupante a qualquer título ou com terceiros, com base no valor de mercado do bem, atestado em laudo de avaliação passado por profissional habilitado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, com atribuição para avaliação imobiliária". Acentue-se, contudo, que a CEF não está obrigada a contratar com o ex-mutuário ou com terceiros, tendo sido a ela deferida, apenas, a faculdade de firmar contrato, nos moldes legalmente especificados. Ou seja, a autora não tem direito subjetivo à contratação pretendida. 6. No respeitante ao exercício de suposto direito de preferência na compra do imóvel, não há norma jurídica conferindo ao ex-mutuário de imóvel financiado pelo SFH, tampouco a terceiro ocupante do bem, sem vínculo com a instituição financeira, o direito de preferência na sua aquisição após transferência à CEF em decorrência de processo de execução judicial ou extrajudicial do débito. "I. Carece de respaldo legal, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a pretensão do ocupante de imóvel pertencente à CEF, destituído de título jurídico que legitime dita ocupação, de ter garantido o direito de preferência na aquisição do bem, quando da sua execução extrajudicial" (TRF5, AC 443614-CE, Relator Des Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, 3ª T., julgado em 02.06.2011). "I. Inexiste, no âmbito da legislação do Sistema Financeiro de Habitação, previsão legal que confira ao mutuário o direito de preferência na aquisição de imóvel adjudicado à CEF por força de procedimento de execução extrajudicial. Precedentes" (TRF5, AC 504494-PE, Relator Des Federal José Maria Lucena, 1ª T, julgado em 19.05.2011). 7. De mais a mais, nada obsta que a parte autora participe de concorrência pública e ofereça lance condizente com a sua realidade financeira, na ocasião em que o imóvel for levado a leilão (por ora, inclusive,*

não pode ser negociado, por efeito do decidido na Ação Civil Pública nº 2005.83.00.008987-2, atinente a imóveis do tipo caixão, com estrutura em alvenaria autoportante), em condições de igualdade com os demais interessados. 8. Não há como obrigar a CEF a celebrar contrato com a autora, sob pena de mácula ao princípio da autonomia da vontade. 9. Esclareça-se que o direito constitucional à moradia não é absoluto, devendo ser lido em função dos demais princípios e regras constitucionais e legais. 10. Apelação não provida." (TRF 5ª Região, AC 00159788420114058300, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 31/10/2012, p. 120)

"Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por FRANCILENE DE JESUS SILVA, em face da sentença de fls. 77/81 que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação ordinária que objetivou a condenação da CEF a reconhecer o direito de preferência, por ocasião da alienação do imóvel, em razão de ser ocupante do mesmo, através de contrato de cessão de direitos celebrado com a mutuaría originária, bem como o ressarcimento correspondente às despesas, benfeitorias necessárias e serviços prestados por ela prestados. Em razões recursais (fls. 86/97), a autora pugna pela reforma da sentença, a fim de ser reconhecido o seu direito preferência, bem como a indenização pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel leiloadado extrajudicialmente. É o relatório. Decido. A irrisignação da autora não merece ser acolhida, tendo em vista que não há previsão contratual nem legal acerca do exercício do direito de preferência, sendo descabida, também, o ressarcimento pelas alegadas benfeitorias. Torna-se oportuno transcrever os seguintes julgados, que refletem, com exatidão, o entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito desta Corte, verbis: ""DIREITO DE PREFERÊNCIA. POSSE. PROVA. SFH. Posse de imóvel, originariamente financiado pelo SFH, não confere direito de preferência à aquisição em leilão público, mesmo que provada estivesse. Apelação não provida. ""(TRF/2ª Região, 5ª T., AC nº 9802021245/RJ, Des. Fed. ANTONIO IVAN ATHIE, unânime, DJU de 19.05.2004) ""DIREITO CIVIL. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF. CESSÃO DE DIREITOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE PREFERÊNCIA. I. Cuida-se de demanda promovida por suposto cessionário de direitos aquisitivos relativamente a imóvel adjudicado pela CEF em consonância com o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, pretendendo ver reconhecido direito de preferência na aquisição do bem, além de receber a tutela no campo do Direito das Obrigações. O juiz extinguiu o processo por ilegitimidade ativa do Apelante. 2. O direito de preferência, tal como regulado na Lei nº 8.245/91, somente pode ser reconhecido nos casos expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo incabível a aplicação do processo de integração via analogia. 3. Quanto aos pedidos formulados na inicial, a título de pedidos principais, todos se baseiam em relação jurídica que inexistia entre o Apelante e a CEF, sendo certo que não houve apresentação de documentos indispensáveis (como o contrato de mútuo no sistema do SFH). 4. Recurso conhecido e improvido, para manter a sentença. ""(TRF/2ª Região, 5ª T., AC nº 9002100566/RJ, Rel. Juiz GUILHERME CALMON, DJU de 02.09.2003) ""ADMINISTRATIVO - IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH - DIREITO DE PREFERÊNCIA DO CESSIONÁRIO - RESSARCIMENTO POR BENFEITORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - O direito de preferência sobre imóveis financiados pelo SFH deve estar expressamente pactuado em contrato de que participe a CEF, face a inexistência de lei que preveja instituto em relação aos referidos imóveis, lacuna legal que não comporta analogia; II - No caso, a cessão de direitos operada entre o mutuário inadimplente, e a cessionária, ora Recorrente, por meio de instrumento particular, sem a interveniência da CEF, não obsta a alienação do imóvel por parte desta; III - A ocupante do imóvel não faz jus ao ressarcimento por benfeitorias e nem pela alegada prestação de serviços de manutenção do imóvel; IV - Recurso desprovido. ""(TRF/2ª Região, 4ª T., AC nº 199902010390707/RJ, Rel. Des. Fed. VALMIR PEÇANHA, unânime, DJU de 01.11.2001) ""CIVIL E ADMINISTRATIVO - IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH E HIPOTECADO À CEF - SUBROGAÇÃO E DIREITO DE PREFERÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - AFASTADA A SUBSTITUIÇÃO CONTRATUAL FICAM PREJUDICADOS OS PEDIDOS REFERENTES À REVISÃO DO FINANCIAMENTO E À ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I - Nos contratos do SFH, qualquer negócio referente a transferência de propriedade deve ter a interveniência do agente financeiro, sob pena de impossibilidade em relação àquele. II - Inexiste sub-rogação legal se o adquirente não paga ao credor hipotecário, mormente no caso do SFH em que se exige a anuência do agente financeiro no caso de substituição contratual. III - Não se verifica a boa-fé na posse oriunda de aquisição, sem interveniência da CEF, de imóvel financiado pelo SFH, pelo que descabe ao adquirente qualquer direito de preferência à concessão de novo financiamento. IV - Afastada a substituição contratual ficam prejudicados os pedidos referentes à revisão do financiamento e à anulação da extrajudicial, tendo em vista a ilegitimidade ativa do adquirente para tanto. V - Apelação improvida. ""(TRF/2ª Região, 6ª T., AC nº 9102079518, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, unânime, DJU de 21.06.2001) Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso, com base na jurisprudência predominante desta Corte. Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo." (TRF 2ª Região, AC 200002010468490, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 07/07/2006, p. 217)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.  
Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031083-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM 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  
PARTE AUTORA : AUTO VIACAO BRAGANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027928620014036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução de sentença promovida em face da União Federal com vistas ao recebimento de honorários advocatícios devidos ao advogado José Roberto Marcondes, patrono da parte autora que obteve provimento jurisdicional favorável em sede de ação declaratória que versava sobre contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente.

No curso da execução do julgado sobreveio o falecimento do advogado exequente, passando a peticionar naqueles autos a viúva inventariante (fl. 142).

Anuindo a União com os cálculos apresentados pela agravante (R\$65.738,11 para março de 2012) o juízo a quo determinou a intimação da agravada a informar sobre a existência de débitos com a Fazenda Pública, para efeito de compensação prevista nos §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

A União Federal esclareceu que o exequente possui dívidas tributárias no importe de R\$ 351.642,97 com execução já ajuizada, pelo que requereu a compensação dos valores.

Na sequência, o espólio de José Roberto Marcondes atravessou petição aduzindo, em síntese, que o falecido e/ou espólio não foi citado para defender-se devendo ser indeferido o pleito de compensação sob pena de violação ao princípio constitucional que impede o confisco e afronta à correta interpretação que deve ser dada aos §§ 9º e 10º do at. 100, da CF.

Sobreveio a decisão agravada cujos principais trechos transcrevo:

*"Destarte, não tendo o Espólio-Exequente demonstrado/comprovado qualquer uma das situações de ressalva elencadas no 9º do artigo 100 da Constituição Federal, e, ainda, havendo a presunção de constitucionalidade da referida norma, é de rigor o acolhimento da pretensão de compensação ora requerida pela Fazenda Nacional. Intimem-se as partes e com o decurso de prazo/trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Sr. Contador do Juízo para atualização dos valores em execução, e da quantia a ser compensada. Com a elaboração dos cálculos, expeça-se precatório pelo valor bruto, com a informação discriminada dos débitos compensados, intimando-se a União para ciência do trânsito em julgado da decisão que determinou a compensação; suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, sob condição resolutória até o seu efetivo recolhimento e, ainda, para conhecimento do inteiro teor da requisição. Cumpra-se e intime-se."*

Em suas razões a agravante reitera os argumentos anteriormente apresentados destacando que a compensação pretendida torna um processo judicial em verdadeira execução administrativa, sem direito a embargos, por outro lado sustenta a inconstitucionalidade formal da EC nº 62/09, bem como por macular a autonomia da vontade do

cidadão/contribuinte.

Às fls. 176/179 foi negado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Às fls. 184/185 foi negado provimento aos embargos de declaração opostos pelo agravante.

A agravante interpôs agravo legal às fls. 187/204.

Breve relato, decidido.

Em consulta elaborada junto ao site da Justiça Federal de primeira instância revela que no feito principal, no qual proferida a decisão agravada, o magistrado prolatou novo decisum, nos seguintes termos "DESPACHO DE FLS.468. *Considerando a decisão do C. Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357, onde reconheceu a inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, dentre elas, os parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, entendo que, muito embora não tenha havido pronunciamento daquele Egrégio Tribunal acerca da modulação dos efeitos da referida decisão, não é mais possível o pedido de compensação tal qual como formulado pela União, devendo a mesma se utilizar de outros procedimentos para o pagamento da dívida, tal como pedido de penhora no rosto destes autos, em sede de eventual execução fiscal ajuizada. Assim sendo, expeça-se o precatório pelo valor bruto. Intimem-se.*" (decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 13.02.2015).

Ante o exposto, considerando que o pleito objeto da decisão impugnada no presente recurso foi renovado sob outros fundamentos nos autos da ação originária, ensejando a prolação de novo provimento jurisdicional, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Prejudicados, por conseguinte, o agravo de instrumento em tela e o agravo legal interposto às fls. 187/204.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o recurso interposto às fls. 187/204.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADAO MENDES MARTINS e outro  
: IRENE DE FATIMA BARBOSA  
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00000155120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adão Mendes Martins e outra em face de sentença que reconhecendo a ilegitimidade da CEF, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$500,00 e no reembolso das custas e despesas processuais.

Recorre a parte autora sustentando a reforma da sentença e procedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Versando a lide sobre pedido que envolve o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual para aferir se há ou não legitimidade da CEF.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010,

resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente).

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1o deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado,

a contratação do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11. Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguro s 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 ( apólice s públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS ( apólice s privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 10/10/2012)*

**No caso dos autos** o contrato de financiamento foi firmado em 29/07/2005, quando poderia ser contratado qualquer uma das modalidades de seguro habitacional, seja do ramo 66 - público, quanto do ramo 68 - privado (fls. 13/22).

Entretanto, não restou comprovada qual a modalidade de seguro contratada. Vale lembrar que o contrato é regido pelo sistema de amortização SAC, em que não há contribuição ao FCVS, ou o seu comprometimento.

Por fim, para melhor elucidar a questão destaco trecho da decisão prolatada pelo Desembargador Eduardo Thompson Flores Lenz, do E. TRF4, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 5018035-17.2013.404.000 em 13/08/2013:

*"O FCVS foi criado pela Resolução nº 25, de 16/06/1967, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação - BNH e ratificado pela Lei nº 9.443, de 14/03/1997, mas, realmente, apenas em 1988, com o Decreto-lei nº 2.476/88 e a redação dada pela Lei nº 7.682/88, o FCVS foi incumbido da responsabilidade pela garantia das operações contratadas no âmbito do SH/SFH, permanentemente e em nível nacional, ou seja, passou a ser responsável pelo equilíbrio da apólice . Isso significa que todos os sinistros ocorridos / apurados após 1988 - independentemente da data de assinatura do Contrato - passaram a ser garantidos pelo FCVS. Assim, a responsabilidade incumbida ao FCVS abarcava as contratações no âmbito do SH/SFH existentes até a edição da mencionada Lei, bem como as contratações posteriores que ocorreram até 12/2009. Dessa forma, o que se verifica é que a garantia da cobertura de todos os contratos celebrados anteriormente à assunção da responsabilidade pelo FCVS em 1988 a ele foi transferida automaticamente por força de lei. Importante ressaltar que recursos do FCVS, antes mesmo da edição da Lei nº 7.682/88, já eram utilizados para assegurar o equilíbrio da relação sinistro/prêmio, conforme constatado na criação do Fundo de Equilíbrio de Sinistralidade - FES.O*

*FES foi criado por Decisão da Diretoria do extinto BNH, externada por intermédio da DD 1046-30, de 23 de dezembro de 1985, com o objetivo de assegurar a correção dos desequilíbrios na relação indenização (sinistros) pagas e prêmios recebidos no seguro Habitacional, com capital inicial de Cr\$ 100.000.000.000,00(cem bilhões de cruzeiros), oriundos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Anote-se ainda, acerca do voto da Min<sup>a</sup>. Gallotti(...) Mas, como foi trazida a questão a título de esclarecimento da tese repetitiva, tenho reparos, data venia, a fazer, quando o voto da Ministra Nancy Andrighi dispõe que a Caixa somente teria interesse para integrar a lide como assistente simples nos contratos celebrados a partir de 2 de dezembro de 1988, tomando como base a Lei n. 7.682, de 1988. Observo que essa Lei apenas passou a gestão da apólice pública para o FCVS, não foi ela que criou a apólice pública e não foi apenas a partir dela que passou a haver o envolvimento de recursos públicos federais no seguro habitacional."*

Há de ser reconhecida a ilegitimidade da CEF para a demanda e com isso a extinção do processo. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MADALENA DA CONCEICAO ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
No. ORIG. : 00043588720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Madalena da Conceição Araújo em face da r. sentença que extinguiu a ação proposta em 29/02/2008, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir, porquanto o contrato objeto do pedido de cobertura securitária em função de alegado vício de construção foi extinto em 1984 pela cobertura securitária em razão da morte do mutuário principal. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

A recorrente pugna pela reforma da sentença, reiterando o agravo retido interposto e requerendo a exclusão da CEF da lide e o retorno dos autos para a Justiça Estadual, além de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito pede a reforma da sentença e a procedência do pedido com a condenação da seguradora no pagamento do prêmio do seguro em função dos vícios de construção verificados no imóvel. Afirma que mesmo tendo o contrato de mútuo se extinguido em 1984 a apólice do seguro permanece vigente para a cobertura securitária quanto aos vícios de construção. Sustenta a solidariedade entre a seguradora e a construtora. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

#### DECIDO

Deve ser mantida a sentença.

O agravo retido deve ser rejeitado, porquanto há sim a legitimidade da CEF na lide uma vez que o contrato de mútuo possuía à época em que vigente apólice de seguro do ramo público, 66.

Pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Conquanto pela declaração da CEF acerca do ramo da apólice do seguro contratado à época do financiamento, desde 16/01/1984 não existe apólice de seguro vigente para o imóvel em questão, porquanto o contrato de mútuo foi extinto em decorrência da cobertura securitária em função da morte do mutuário responsável por 100% do pagamento do financiamento (fl. 110).

Assim sendo, a partir do momento em que deixou de ser cobrada qualquer prestação referente ao financiamento do imóvel e junto com ela a parcela do seguro, cessa para a seguradora a responsabilidade com a cobertura securitária.

Sem a presença de um contrato vigente de seguro não é possível o pedido de cobertura securitária, e daí decorre a ausência de interesse de agir da parte e a carência de ação.

Não há falar em prazo prescricional, porquanto a demanda foi proposta mais de 24 anos após a extinção do contrato e da apólice do seguro. Qualquer que fosse o prazo prescricional admitido, já teria decorrido por completo uma vez que a autora não juntou qualquer documento que comprovasse a comunicação do alegado sinistro à seguradora.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).*

Neste sentido:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. PEDIDO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. COBERTURA DE APÓLICE. CONTRATO EXTINTO. EXTINÇÃO DA APÓLICE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE. - Ação que tem por objeto a condenação da Caixa Econômica Federal pelos prejuízos decorrentes de falhas apresentadas nos seus imóveis e pelas despesas assumidas com aluguel, mudança, prestações do contrato de mútuo, conforme cobertura da apólice de seguro, no período em que estiveram foram de casa em virtude das reformas que tiveram que custear. - Da simples análise dos autos constata-se que não há mais apólice de seguro em vigor, visto que os contratos de financiamento encontram-se devidamente finalizados. Situação em que não há mais que se falar em responsabilidade para que o agente financeiro responda pelos prejuízos buscados nesta ação. - "A Cláusula décima - quinta da Apólice de Seguro estabelece que a responsabilidade da seguradora finda quando da extinção da dívida ou do término do prazo do financiamento. - Na propositura da ação em 2012, o contrato de seguro encontrava-se extinto há mais de dez anos, não havendo qualquer prova, nos autos, de ter havido comunicação anterior à Seguradora ou à CEF acerca dos vícios estruturais que embasam os pedidos indenizatórios. - O contrato de seguro tem caráter acessório e finda com a extinção do contrato de mútuo, o que torna os autores carecedores de ação, por falta de interesse processual". (AC 00036976220124058300, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::06/12/2012 - Página: 547.) - Apelo improvido." (TRF 5ª Região, AC 00036837820124058300, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 07/02/2013, p. 519)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-27.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059625 PAULO DE OLIVEIRA CINTRA e outro  
No. ORIG. : 00031382720124036113 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. em face de decisão monocrática de fls.49/50v que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrente.

Alega o agravante que é parte ilegítima na presente execução, pois houve a sucessão processual para a União Federal em razão da criação da Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Acentua que não tem mais como finalidade arrecadar contribuições sociais e que a União Federal sucedeu o recorrente em todas as ações relativas a tais contribuições (artigo 16, da Lei nº 11.457/2007).

Por outro lado, argumenta que há excesso de execução, pois os cálculos acolhidos não observam o disposto na Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária a partir de julho de 2009.

Requer a reconsideração da decisão agravada.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Em juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão ora agravada.

Tem razão o recorrente.

Com efeito, a Lei nº 11.457/2007 instituiu a Receita Federal do Brasil, órgão da Administração Direta, subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Nos termos do artigo 2º de citada lei, compete à União, por meio da Receita Federal do Brasil, planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212 de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

De acordo com o artigo 16, § 3º, I, da mesma Lei, a partir de 1º de abril de 2008, compete exclusivamente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial da União nas ações relativas às contribuições previdenciárias.

Levando-se em conta que no processo de execução (autos em apenso) a citação do recorrente ocorreu em 10 de outubro de 2012 (fls. 120v), ou seja, quando já em vigor a Lei nº 11.457/2007, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do recorrente e anulados os atos processuais a partir da respectiva citação.

De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"TRIBUTÁRIO. INSS. LEI N. 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*Com o advento da Lei n. 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 1.355.613/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Martins, j. em 24.04.2014, DJe: 02.05.2014)*

*"PROCESSUAL". EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA CONTRA O INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO PARA A EXECUÇÃO, EM FACE DA LEI Nº 10.457-07, QUE TRANSFERIU PARA A UNIÃO FEDERAL A ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*As sentenças proferidas contra o INSS são executadas, a partir da vigência da Lei nº 10.457/07, contra a União, a quem foi transferida a administração e fiscalização das contribuições previdenciárias, consistindo em típico caso de legitimidade passiva para a execução por sucessão, conforme previsto no art. 568, II, do CPC." (TRF 4ª Região, AC n. 2007.70.01.006.187-0/PR, Segunda Turma, v.u., Des (a) Fed (a) Luciane Amaral Correa Münch, j. em 23.09.2008).*

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 49/50v, e, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade de parte alegada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sua apelação para declarar a nulidade da execução a partir da citação. Prejudicadas as demais questões suscitadas na apelação e no agravo.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-77.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIA GARCIA WILCHES DE SALES  
ADVOGADO : SP250186 RODOLFO BULDRIN e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00007807720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonia Garcia Wilches de Sales em face de sentença que julgou improcedente a ação de indenização securitária proposta originalmente na Justiça Estadual contra a Caixa Seguradora S.A. e contra a Companhia Excelsior de Seguros e condenou a autora no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

A demanda foi proposta em 29/07/2011, por Antonia Garcia Wilches de Sales mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, adquirente através da cessão de direitos transferida pelo primeiro adquirente do imóvel construído pela COHAB / Bauru, com financiamento da obra pela Caixa Econômica Federal. O primeiro contrato foi firmado em 21/11/1990 tendo por objeto a aquisição do imóvel que ainda iria ser construído. Em **31/08/2004** a autora recebeu por meio de cessão de direitos e transferência de financiamento com assunção de dívida e garantia hipotecária os

direitos e deveres do mutuário original sendo intervenientes a COHAB / BAURU e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. O contrato teve o prazo de pagamento de 120 meses, com sistema de amortização pela tabela Price, com a descrição de saldo assumido pelo FCVS e o ramo da apólice é o 66 (fls. 20/28, 613 e 692).

O objeto da demanda é a indenização securitária pelos alegados vícios de construção verificados pela mutuária no imóvel em questão. A autora comunicou a COHAB / Bauru acerca do sinistro em **03/08/2006** e em 20/01/2010, cujo resultado foi a negativa de cobertura (fl. 32 e 691/692).

Recorre a autora sustentando a anulação da sentença ante o cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova pericial no imóvel conforme requerida. Afirma que os vícios de construção devem ser cobertos pela seguradora do financiamento habitacional.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Versando a lide sobre pedido que envolve o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual para aferir se há ou não legitimidade da CEF.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguro s habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente).

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de seguros Privados - CNSP, para apólice s direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições*

estabelecidas pelo Conselho Nacional de seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.

§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.

§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11. Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

1. Nas ações envolvendo seguro s 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 ( apólice s públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS ( apólice s privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 10/10/2012)

**No caso dos autos** o contrato de financiamento possui cláusula de contribuição ao FCVS e restou comprovado que o ramo do seguro contratado é o 66. Desse modo, patente o interesse da CEF na lide e firmada a competência da Justiça Federal.

Entretanto, cumpre analisar o pedido e as partes a quem o mesmo foi contraposto.

Trata-se de pedido de indenização securitária não só por vícios que a autora acredita serem oriundos da má construção do imóvel, mas da ameaça do desmoranamento do próprio imóvel.

É fato que o responsável pela higidez da obra concluída e entregue é o seu construtor e o vendedor, mas cabe também à seguradora a responsabilidade quanto à ameaça de desmoranamento descrita na inicial.

Diante do impasse constata-se o cerceamento de defesa ao ser indeferida a prova pericial, que poderá atestar os danos efetivos e a sua origem e somente após a análise do expert será possível a determinação da procedência ou não do pedido perante as partes do processo.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para anular a sentença e determinar a realização da prova pericial no imóvel e regular julgamento do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam os autos à vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-88.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : NOVA CASA BAHIA S/A  
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00006748820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se o julgamento do recurso, que já se encontra pautado para 23.06.2015.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-52.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN  
ADVOGADO : SP160422 ULYSSES DOS SANTOS BAIA e outro  
APELADO(A) : CONSTRUTORA TENDA S/A  
ADVOGADO : SP146105 SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00017425220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Allison Dilles dos Santos Predolin em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal - CEF e da Construtora Tenda S/A no cumprimento da obrigação de entregar ao autor o contrato de financiamento registrado na matrícula do imóvel e na cobertura prevista no FG HAB do pagamento das prestações mensais devidas e não pagas após a perda do emprego pelo autor, retirada do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, além da condenação no pagamento de indenização pelos danos materiais, com as ligações telefônicas e danos morais, fixada em R\$ 50.000,00 de cada um dos réus.

Recorre o autor, preliminarmente alegando cerceamento de defesa e, no mérito, pugnando pela procedência integral da ação, aduzindo em seu favor a incidência das regras protetivas do CDC, bem como a relação de hipossuficiente do autor em relação à construtora e ao agente financeiro na omissão de informações sobre os termos do contrato. Afirma que a construtora não havia efetivado a averbação do contrato de financiamento junto à matrícula do imóvel, impedindo o autor de exercer o seu direito acerca das cláusulas contratuais. Afirma que o registro ocorreu somente em março de 2012 conforme provou documentalmente a CEF. Alega não ter tido acesso à planilha de evolução do financiamento. Sustenta que ao inquirir a construtora foi informado que o contrato possuía cobertura pelo FG HAB, negado pela CEF. Pugna pela condenação da parte ré no pagamento da indenização por dano moral e material frente aos transtornos sofridos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A ação foi proposta em 08/05/2012.

O contrato de financiamento foi firmado em 26/05/2010, tendo declarado o autor que percebia à época a renda mensal de R\$5.808,44, e sendo o contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH com recursos do SBPE, com o valor de venda do imóvel fixado em R\$108.920,23 (fls. 137/160)

Na cláusula décima oitava do contrato ficou estabelecido que o seguro contratado cobriria os danos físicos no imóvel e a morte ou invalidez do mutuário, silenciando sobre eventual cobertura do pagamento das prestações em caso de desemprego do mutuário (fls. 148/149).

A CEF junta aos autos a certidão atualizada do imóvel em que consta o registro do contrato de mútuo em 09/03/2002 (fls. 213/215).

O Estatuto do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FG HAB estabelece como requisitos para a sua incidência e cobertura que o contrato de mútuo além de ser do âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida restrinja o mutuário beneficiário àquele que possuir renda mensal familiar até R\$4.900,00 (fls. 214/229).

Ora, o contrato do autor não se insere em nenhuma das duas exigências, a renda mensal do autor no momento da contratação era superior ao limite legal e o seu contrato não se enquadra no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. Em verdade para o ano de 2010, ano do contrato do autor o limite da renda mensal familiar para aquisição do imóvel era de até 10 salários mínimos, que à época do contrato do autor consistia em R\$ 5.100,00, passando a ser limitado à renda de R\$ 4.650,00 (Lei nº 1.977/09).

Conquanto o autor alegue a omissão da construtora e do agente financeiro sobre as necessárias informações, esses dados são de conhecimento público, sendo amplamente divulgados em função da própria vocação do programa Federal de habitação popular destinado às famílias de baixa renda.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Neste sentido:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - CEF - INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.*

*1- Preliminarmente, é de se reconhecer que a relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva, nos termos do verbete da Súmula 297 do STJ, e Adin nº. 2591, DJ 16/6/06. Nessa ordem de ideias, cabe ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo (dano injusto), em decorrência de uma conduta imputável ao fornecedor, e que entre ambos existe um nexo etiológico.*

*2- A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada, se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), cogitando-se, in casu, que a parte autora não logrou demonstrar nos autos que o seu nome foi incluído injustamente no cadastro SERASA a pedido da Ré, não restando comprovado o nexo de causalidade entre o seu dano sofrido e o erro operacional da*

CEF.

3- Inexistindo qualquer indício de que a conduta da CEF teria proporcionado uma lesão a valores inerentes à personalidade do Apelante, não pode esta pleitear indenização por danos morais. A configuração da responsabilidade civil da ré dependeria da comprovação inequívoca de que houve falha no serviço prestado, dando causa aos alegados danos morais.

4- O dano moral encontra-se configurado quando resultante da angústia e do abalo psicológico, importando em lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima. Tal conceituação não se afigura presente ao caso, pois o abalo apenas se caracteriza com a inscrição efetiva e indevida do nome do Autor em cadastro de restrição de crédito, pois este é o dano decorrente do ilícito contratual capaz de ensejar a indenização por danos morais.

5- Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(TRF 2ª Região, AC 201151010004873, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, E-DJF2R 24/01/2012, p. 140)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002150-93.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : CLODOALDO LOPES DE CALDAS JUNIOR  
ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLEBER APARECIDO LIRA  
ADVOGADO : SP155026 SILVANA LINO SOARES DA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021509320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 488: **intime-se** a defesa do réu CLÉBER APARECIDO LIRA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 360/369.

2. Após, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051124-61.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OSCAR VIDAL  
ADVOGADO : PR045024 MARCELO ALMEIDA TAMAOKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511246120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Oscal Vidal*, em face da decisão de fls. 161/165vº que, nos termos do art. 557, §1.º - A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, para incluí-lo no pólo passivo da execução fiscal, limitada sua responsabilidade ao período de dezembro de 1995 a outubro de 1996, determinando a sucumbência recíproca.

A sentença proferida em execução fiscal de contribuições previdenciárias que, julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva, determinando a exclusão de Oscar Vidal do pólo passivo da execução fiscal, ficou sujeita ao reexame necessário, bem como ao recurso de apelação, interposto pela União Federal. Nesta sede, o embargante afirma que, o julgado padece de omissão ante a ausência de manifestação quanto à prescrição dos débitos tributários inscritos em dívida ativa que geraram a CDA n.º 55.579.329-8. Sustenta que, a CDA que descreve os débitos inscritos refere-se ao período de 13/1995 a 03/1997 e as citações da sociedade empresária e do outro sócio ocorreram por edital em 17/12/2008, restando os débitos em cobro acobertados pelo manto da prescrição.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (*AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008*).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de 13/1995 a 03/1997, conforme CDA de fls. 83/90, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em 06/2000, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ademais, dos documentos trazidos aos autos não é possível aferir se o lustro prescricional se operou. Ora, a análise dos autos não permite aferir se a exequente permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito, posto que somente a inércia da exequente acarreta a prescrição intercorrente, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exeqüente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.*

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Sendo assim, o embargante não se desincumbiu das regras do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC. Acrescente-se que, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Por derradeiro, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

- 1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada

*nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*4- Embargos de declaração rejeitados".*

*(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)*

Desta forma, não tendo sido demonstrado vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013449-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : SP172168 RENATA CAMACHO MENEZES CRES e outro  
RECORRIDO(A) : Justiça Pública  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 00098991220004036108 2 Vt BAURU/SP

#### DECISÃO

O recorrente Ézio Rahal Melillo, por seu defensor constituído, manifestou seu interesse em desistir do recurso interposto, tendo em vista o julgamento do HC nº 0011483-17.2014,403.0000 que decretou extinta a punibilidade dos fatos imputados em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão executória.

HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501, do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018041-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ANA SILVA MAGALHAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP214487 CRISLEIDE FERNANDA DE MORAIS PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022901620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0002290-16.2012.403.6121, concedeu, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela para obstar que a União proceda ao desconto das parcelas mensais equivalentes a 10% dos proventos brutos da autora, referente ao ressarcimento ao erário, até decisão final.

Em suas razões recursais, a União suscitou a inadequação da antecipação dos efeitos da tutela em seu desfavor. Aduz que, com a edição da Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/08, passou a ser indevido o pagamento da rubrica "*Complemento de Salário Mínimo*" nos moldes recebidos pela autora. Nesse contexto, sustenta a legalidade da cobrança dos valores pagos a maior à servidora, sob pena de enriquecimento ilícito. Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão foi interposto agravo legal pela União.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de agravo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021351-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO e outro  
PARTE RÉ : CIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB CAMPINAS  
ADVOGADO : SP046149 MANOEL POLYCARPO DE AZEVEDO JOFFILY e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005799720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação civil pública onde restou parcialmente deferida a tutela antecipada para determinar à ora agravante que conclua a análise dos contratos com pedido de cobertura pelo FCVS indicados na inicial, bem como de eventuais recursos, a fim de identificar os mutuários que contribuíram com referido Fundo, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária.

Às fls. 977/981 foi diferida a análise do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta e das informações.

Às fls. 984/985 a CEF peticiona pugnando pela reconsideração da decisão.

Às fls. 990/1003 e 989 constam, respectivamente, as informações do juízo a quo e a contraminuta do Ministério Público Federal.

O recurso foi processado sem a atribuição de efeito suspensivo,

Às fls. 1019/1033, o Juízo *a quo* noticia a prolação de sentença no feito em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, julgando parcialmente procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, ora agravado.

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal. Nesse sentido, cito precedentes do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. COLAÇÃO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DE APURAÇÃO DO VALOR DOS BENS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1- Agravo de instrumento interposto perante o TJ/SC em 4/3/2002. Autos conclusos ao Gabinete em 2/4/2014. 2- Controvérsia que se cinge em determinar se a definição do critério de avaliação dos bens trazidos à colação é matéria sobre a qual se operou a preclusão. 3- Hipótese em que a decisão alçada pela embargante à condição de detentora de eficácia preclusiva acerca da questão não definiu a forma de avaliação dos bens colacionáveis, objeto do recurso especial apreciado. 4- Os motivos da decisão, ainda que importantes para determinação do alcance de sua parte dispositiva, não têm a força necessária para tornar indiscutível a questão trazida a debate. 5- A preclusão tem como efeito impedir que o juiz se pronuncie novamente a respeito das questões já decididas, relativas à mesma lide. A mesma regra é também dirigida às partes, obstando a rediscussão de questões que já tenham sido objeto de decisão anterior no curso do mesmo processo. 6- Ainda que se entendesse que a questão de fundo, objeto do recurso especial, tivesse sido dirimida anteriormente, ela o fora em juízo de cognição sumária, de natureza não exauriente. O conteúdo desta torna-se esvaziado com a subseqüente prolação da sentença extintiva da ação. 7- Embargos de declaração rejeitados.*

(EDRESP 200301782603, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014.)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido.:*

(AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014.)

Ante o exposto, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006609-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MAURO CELSO DE OLIVEIRA ABDALLA  
ADVOGADO : SP158722 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066095620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 399/402:

Defiro o pedido de devolução do prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-29.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : RAIMUNDO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP262589 CARLOS RENATO LIRA BUOSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054272920134036102 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 130/139:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo legal em face do decidido às fls. 126/128.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-36.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MURILO TEDDE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00003493620134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Dê-se vista a CEF do ofício de fls. 97, no qual a autoridade administrativa informa que o veículo placa NIW 1410 encontra-se bloqueado pelo sistema RENAJUD **por outro juízo** (fls.98).

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003185-73.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO FERREIRA reu preso  
: JOAO BATISTA ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : SP239730 RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro  
APELANTE : HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA reu preso  
ADVOGADO : SP295583 MARCIO PEREIRA DOS ANJOS e outro  
APELANTE : MARCELO ATHIE reu preso  
ADVOGADO : SP338969 WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031857320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus Raimundo Nonato Ferreira, João Batista Almeida, Humberto Otávio Bozzola e Marcelo Athiê para oferecerem as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.  
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.  
Com a vinda dos autos, ao MPF para parecer.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003403-04.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE CASSIMIRO LAGES reu preso  
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro  
APELANTE : MARIANO APARECIDO PINO reu preso  
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : GLAUCO FERNANDO SANTOS FERNANDES  
EXCLUÍDO : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00034030420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus Alexandre Cassimiro Lages e Mariano Aparecido Pino para oferecerem as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.  
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

Com a vinda dos autos, ao MPF para parecer.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-93.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : PRISCILA DA SILVA PARRA  
ADVOGADO : SP287088 JOSÉ MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP220148 THIAGO BONATTO LONGO e outro  
No. ORIG. : 00014319320134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido de rescisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que tinha por objeto a aquisição de terreno e construção de moradia do programa Minha Casa Minha Vida, condenando a CEF e a Construtora Homex Brasil Construções Ltda. na devolução de todos os valores pagos pela autora decorrentes do contrato de mútuo, corrigida monetariamente desde a data do desembolso pela tabela única da Justiça Federal e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. A sentença condenou ainda solidariamente a parte ré na indenização por danos morais no valor de em R\$ 7.700,00 (sete mil setecentos reais) acrescido de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. A parte ré foi condenada no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, sustentando preliminarmente, ilegitimidade de parte, porquanto não se responsabiliza pelo término da obra, não tendo descumprido o contrato avençado. No mérito afirma que o prazo limite máximo para o término da obra é de 24 meses, que não teria transcorrido, bem como afirma inexistir o nexo de causalidade entre a conduta tida como lesiva e a posição contratual da CEF, devendo a condenação recair tão somente sobre a construtora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O contrato de mútuo firmado entre as partes efetivou-se em 16/01/2002 destinado a construção e aquisição de unidade habitacional no âmbito do Programa Nacional de Habitação Popular integrante do Programa Minha Casa Minha Vida.

Composto de cláusulas que condicionam o repasse dos valores para a construtora a fim de determinar a responsabilidade do agente financeiro em conduta que caracterizou o descumprimento do contrato, verifico que a CEF não cumpriu com o dever contratado ao eximir-se do dever de suspender os repasses financeiros para a construtora (cláusula terceira, parágrafo quinto do contrato, fl. 23). Conquanto a CEF alegue a suspensão do repasse não houve qualquer comprovação documental das alegações.

Ora, com o repasse dos valores financiados diretamente para a construtora, mediante cumprimento do cronograma de construção, a CEF ao verificar a paralisação da obra não agiu conforme o disposto no contrato. A CEF é a parte legitimada para acionar a seguradora, notificando-a sobre a paralisação das obras e assim garantir o término da construção.

Pela planilha de evolução do financiamento, as prestações mensais continuaram a ser pagas pelos mutuários, os quais não deram causa a inadimplência ou rescisão contratual. Ao contrário da CEF, que com o dever de exigir a contratação de seguro de término de obra, pela construtora, omitiu-se em sua responsabilidade e celebrou o

contrato, repassando os valores cobrados dos mutuários e realizando a cobrança mensal das prestações, mesmo após a alegada suspensão do repasse para a construtora.

É patente a responsabilidade da CEF, e ademais, verificada a omissão no tocante a notificação da seguradora, configurou-se a lesão que motivou a rescisão do contrato e criou o nexo de causalidade com os danos sofridos pelos mutuários.

*CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. CONTRATO BANCÁRIO. CEF. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. RECURSOS DO FGTS. CONSTRUTORA INSOLVENTE. FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. PERDAS E DANOS. RECOMPOSIÇÃO DO FUNDO.*

*- A responsabilidade da instituição financeira quanto à regularidade da obra do imóvel é inegável, porquanto o financiamento é liberado mediante tal condição, após avaliação técnica de engenheiros e análise do risco. Além do mais, o valor financiado não é repassado em favor do mutuário, mas entregue diretamente ao construtor que, igualmente, é fiscalizado pela CEF, ou deveria ser.*

*- O construtor vende a unidade e o comprador adquire o imóvel somente porque a CEF fiscaliza; administra e permite a liberação do financiamento.*

*- Apelo provido.*

(TRF 4ª Região, AC 2004.72.00.007011-7, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 05/07/06, p. 658)

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO HABITACIONAL. RESIDENCIAL VILLAS DE SÃO CRISTÓVÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA E DA CAIXA. RESCISÃO DO CONTRATO.*

*- Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação de rescisão de contrato de financiamento pelo SFH e condenou a CAIXA a devolver as prestações pagas pelo mutuário.*

*- O terreno do imóvel foi vendido à construtora em data anterior ao contrato que a autora quer rescindir. A vendedora do terreno, inclusive, não participa no contrato de financiamento, que foi firmado entre a autora, a CAIXA e a construtora. Dessarte, não há razão para acolher preliminar de litisconsorte passivo necessário da vendedora do terreno.*

*- O atraso da entrega do imóvel superou o limite pactuado sem que a CAIXA tivesse tomado as providências contratualmente previstas. - Ausência de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe a justificar o atraso na conclusão da obra. As provas colacionadas aos autos demonstram que o atraso na entrega do imóvel se deu por culpa da construtora e por má fiscalização da CEF.*

*- A hipótese de rescisão do pacto (art. 475 do Código Civil) está implícita em todos os contratos bilaterais (cláusula resolutiva tácita).*

*- Decisão consonante com precedente desta Corte relativo a outro imóvel do mesmo conjunto habitacional: TRF5, Primeira Turma, AC 409987, rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, pub. DJ 16.06.09.*

*- Apelação não provida.*

(TRF 5ª Região, AC 2002.85.00.001921-6, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, DJE 03/02/2011, p. 322)

*CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAS E MORAIS. CONTRATO BANCÁRIO. CEF. AQUISIÇÃO DE MATERIAL de CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. SENTENÇA MANTIDA.*

*Trata-se de recurso interposto por ambas as partes contra sentença que condenou a CEF a devolução dos valores pagos pelo autor referente ao contrato para aquisição de material de construção com recursos do FGTS, e a multa de 10% sobre o total da dívida, indeferindo, entretanto, o pedido formulado pelo autor de danos morais.*

*Inegável a legitimidade e conseqüente responsabilidade da CEF quanto à regularidade da obra do imóvel financiado uma vez que tal financiamento depende de avaliação técnica e de risco realizada por engenheiros da própria CEF. Além disso, o valor financiado sequer é repassado ao mutuário, mas sim diretamente à construtora cuja fiscalização fica ao encargo da CEF. Dentro desse contexto, inalterável a sentença recorrida que entendeu pela necessidade de devolução dos valores pagos pelo mutuário, diante da não realização da obra contratada, bem como da aplicação da cláusula 20 do contrato firmado entre as partes, uma vez que a rescisão contratual se deu por desídia da CEF em fiscalizar adequadamente a empresa para a qual repassou os recursos financiados.*

*Irreparável, também, a sentença recorrida no tocante a ausência de dano moral na hipótese. Com efeito, na hipótese em apreço, tenho que não restou efetivamente comprovado o dano moral. O autor não trouxe aos autos comprovação de qualquer situação de fato que tenha se originado na inclusão do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, limitando-se a afirmar sua ocorrência. Dentro desse contexto, há que se manter a sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995. Recursos não providos. Sem honorários advocatícios.*

(TRDF, 632638420044013, Rel. Juíza Daniele Maranhão Costa, DE 13/07/2007)

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado.  
Restou comprovado não só o dano material, bem como o dano moral. Toda a resistência apresentada pela CEF gerou para os mutuários transtornos, não só materiais, mas também de ordem moral.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.  
Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012696-76.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RAIMUNDO ALECIO DE SOUSA FREITAS reu preso  
ADVOGADO : SP187972 LOURENÇO LUQUE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00126967620134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 424/433: **dê-se vista às partes**, para ciência e, querendo, manifestação.
2. Após, voltem os autos conclusos.
3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002614-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO GAIANO  
ADVOGADO : SP274051 FABIANO RICHARD CONSTANTE DOMINGOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de decisão prolatada em autos de "ação declaratória de produtividade cumulada com pedido liminar de expedição de certificado de cadastro de imóvel rural e suspensão dos autos administrativo de desapropriação" proposta por José Aparecido Gaino em face do referido instituto que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada apenas para o fim de suspender o curso do processo administrativo de desapropriação nº 54190004663/2009-89.

Na r. decisão, a MM. Juíza Federal deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, que JOSÉ APARECIDO GAINO move em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, com o objetivo de ver o imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia" ser declarado como propriedade produtiva, impedindo-se o instituto réu de proceder aos atos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Esclarece que em agosto de 2004, e por meio de carta de arrematação expedida em ação trabalhista, Antonio José Escremin e Espólio de José Antonio Escremin tornaram-se legítimos proprietários de 25% do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia". Em julho de 2010, a pessoa jurídica Transportadora Gaino Ltda adquiriu por meio de contrato de permuta essa parte do imóvel de Antonio José Escremin e Espólio de José Antonio Escremin. Já em dezembro de 2010, o autor, sócio da transportadora mencionada, tornou-se legítimo proprietário e possuidor direto da parte ideal do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Amélia" por meio de instrumento particular de compra e venda. Esclarece, por fim, que não regularizou o registro imobiliário do imóvel ante o não fornecimento, pela ré, do Certificado de Cadastro de Inscrição Rural - CCIR respectivo. Continua narrando que a ré, objetivando desapropriar a "Fazenda Santa Amélia", realizou vistoria no imóvel no período de 02.02.2010 a 06.02.2010, dando origem ao processo administrativo nº 54190 004663/2009-89 e no bojo do qual concluiu ser o mesmo uma grande propriedade improdutivo. Defende a nulidade do processo administrativo de desapropriação, alegando que a ré considerou o imóvel rural como única gleba de terras, desconsiderando a existência de sucessão causa mortis sobre o mesmo, bem como a responsabilidade dos antigos proprietários e do autor tão somente sobre 25% da propriedade. Aduz, ainda, haver controvérsia acerca da área total medida, chegando a ré ao total de 550,2861 ha, enquanto que laudo pericial apresentado em juízo, nos autos de ação de divisão de área em decorrência da existência de condomínio aponta o total do imóvel de 531,0456 ha. Por fim, aponta que a área de reserva legal não foi considerada como inaproveitável pelo perito do Incra, o que contribuiu para que a propriedade fosse declarada como improdutivo. Esclarece que atualmente a área aproveitável do imóvel é ocupada pela cultura do café e guanandis, sendo que a vistoria à época não observou a transição do plantio de culturas. Defende a necessidade de suspensão do processo de desapropriação até que se decida acerca da (im)produtividade do imóvel, o que requer seja deferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela, bem como a necessidade de expedição do CCIR em seu favor, a fim de possibilitar a abertura de inventário pelos antigos proprietários e regularização da fração hereditária de cada um dos herdeiros, bem como possibilitar a averbação dos negócios jurídicos sobre o imóvel para fins de classificação do mesmo como produtivo. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Como se sabe, antecipar a tutela significa dar ao autor a própria pretensão do mérito, ou qualquer efeito dele decorrente, antes do momento processual apropriado. Para tanto, deve o autor preencher os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo civil, a saber: a) existência de prova de inequívoca verossimilhança da alegação; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou estar o réu abusando do direito de defesa. Vislumbro, no caso, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Qualquer vício que venha a macular o procedimento de desapropriação, gerando sua anulabilidade, só poderia ser verificado em uma análise mais profunda de seus termos, mediante a apropriada prova pericial. Entretanto, como se sabe, a desapropriação é forma de aquisição originária de propriedade, ou seja, finalizado o procedimento, o até então proprietário vê-se despojado da propriedade em favor do poder público. E a perda definitiva da posse do imóvel pelo autor leva este juízo a reconhecer a existência de perigo de dano eminente e de difícil reparação. Não obstante, não há essa mesma pressa em se deferir o pedido de expedição do CCIR em seu favor. Isto posto, estando preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela apenas para o fim de suspender o curso do processo administrativo de desapropriação nº 54190004663/2009-89. Cite-se e intime-se."*

O agravante insurge-se contra esta decisão, requerendo seja concedido efeito suspensivo ao recurso e que ao final lhe seja dado total provimento para cassar a tutela concedida, determinando-se de imediato o prosseguimento do processo administrativo.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão ao aduzir em síntese:

a) a ausência do alegado dano irreparável ante a inexistência de imediata transmissão do imóvel objeto do procedimento administrativo, haja vista que a transmissão da propriedade do imóvel demanda o ajuizamento de ação de desapropriação;

b) que a suspensão da totalidade do procedimento administrativo para garantir interesse de terceiro que detém 25% do imóvel revela-se desproporcional e violadora da função social da propriedade rural;

Devidamente processado o recurso, o agravado deixou transcorrer o prazo sem apresentação de contraminuta. O Ministério Público Federal em parecer de fls. 357/361 opinou pelo provimento do presente recurso.

Breve relatório.

Inicialmente ao analisar o presente agravo assim me pronunciei:

*"A pretensão do agravado, muito embora tenha por objetivo defender a propriedade, visa à suspensão do processo administrativo, sem cuja conclusão resulta impossível a própria propositura da ação de desapropriação, à míngua do decreto presidencial.*

*Por outro lado, examinada a petição inicial da ação proposta pelo recorrido, constata-se que suas alegações concernem à matéria probatória em torno da titularidade da área e produtividade de parcela da imóvel objeto do procedimento (25% da área), cuja apreciação não se acomoda facilmente às exigências do art. 273 do Código de Processo Civil.*

*No entanto, aparentemente, o recorrido foi cientificado a respeito da vistoria e teve a oportunidade de dela participar, sendo-lhe resguardada a participação também no desenrolar do procedimento administrativo, inclusive com a possibilidade de recorrer. Sendo assim, não se entrevê vício no processo administrativo e, se houvesse, a solução aconselhável, talvez, seria a sua renovação, não a pura e simples paralisação.*

*A paralisação do processo administrativo, como dito, impede a edição do decreto e, por via oblíqua, a propositura da ação. Esse resultado conspira contra a garantia do acesso ao Poder Judiciário. O INCRA ver-se-ia impedido de propor sua demanda, cumprindo-lhe resignar-se e aguardar o término da ação proposta pelos proprietários que, desse modo, não teriam estímulo para ultimar o processo.*

*Nesse quadro, não vislumbro elementos a amparar a suspensão do procedimento administrativo de desapropriação.*

*Ressalto, ademais, que na hipótese de vir a ser proposta a ação de desapropriação, nada obsta que a ação declaratória intentada pelos proprietários venha a ter a propriedade de ensejar a suspensão respectiva pelo prazo não superior a 1 (um) ano, proporcionando-lhes a possibilidade de produzir prova quanto à real produtividade do seu bem.*

*Pelo exposto, presentes seus pressupostos, DEFIRO o efeito suspensivo.*

"

Considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PATRICK SIEWERDT QUEIROZ  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020615120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0002061-51.2014.403.6100, negou a antecipação de tutela para que a União se abstivesse de licenciar o agravante das Forças Armadas.

Sustentou estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela, já que estava prestes a ser licenciado das Forças Armadas quando foi aberta sindicância para apurar a conduta do agravante que teria sido flagrado portando drogas encontradas em seu veículo, as quais não lhe pertenciam como restou admitido por um amigo em depoimento.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão foi interposto agravo legal por Patrick Siewerdt Queiroz.

Foi juntado aos autos mensagem eletrônica remetida pelo Gabinete da 8ª Vara Cível com a cópia da sentença proferida nos autos originários.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de agravo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011477-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : STEEL ROL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112361720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a revogação da decisão agravada pelo Juízo de origem, conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
NINO TOLDO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001819-56.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE PONTOLIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP279631 MICHELE MIRANDA DA SILVA e outro  
APELANTE : JUNIOR APARECIDO MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242824 LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : RAFAEL MEDEIROS DE GOES  
ADVOGADO : SP342611 SERGIO FURLAN JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018195620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. **Intimem-se novamente os defensores** dos réus JUNIOR APARECIDO MELO DOS SANTOS e LUIZ HENRIQUE PONTÓLIO DA SILVA, advogados *Luiz Fernando M. G. de Oliveira*, OAB/SP nº 242.824, e *Michele Miranda da Silva*, OAB/SP nº 279.631, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), **apresentem contrarrazões** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Registro, mais uma vez, que a não apresentação das contrarrazões pelos defensores constituídos poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, bem como de eventual infração ética.

2. Ante o teor da manifestação da Defensoria Pública da União de fls. 533, decorrido o prazo supra sem manifestação desses defensores, **proceda-se à intimação pessoal dos réus acima indicados**, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, constituam novos defensores ou digam se não tem condições de fazê-lo e pretendem que sua defesa seja patrocinada pela DPU. Fica claro, desde já, que decorrido tal prazo sem qualquer manifestação, sua defesa ficará a cargo da DPU.

Caso os réus constituam novos defensores, **proceda-se à sua intimação para que**, no prazo de 8 (oito) dias, **apresentem contrarrazões** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Na hipótese de os réus deixarem transcorrer *in albis* o prazo ou requererem que sua defesa seja realizada pela Defensoria Pública da União, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado e apresentação das mencionadas contrarrazões de apelação.

3. Após a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado, oferecimento do necessário parecer e manifestação quanto ao eventual abandono do processo pelos advogados supracitados, bem como quanto à solicitação de fls. 523/525.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-91.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : WELLINGTON DAMASCENO reu preso  
ADVOGADO : SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RENATA DAMASCENO  
No. ORIG. : 00000249120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 712/715: **nada a deliberar**, tendo em vista que a análise do pedido formulado pela defesa de WELLINGTON DAMASCENO incumbe ao Juízo da Execução responsável pela fiscalização do cumprimento da pena imposta ao apelante, conforme guia de recolhimento acostada a fls. 672/673.
2. Intime-se a defesa do apelante e, oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
3. Após, venham os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0011878-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : FERNANDO SILVA CINTRA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00144026020144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Fernando Silva Cintra contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 0014402-60.2014.403.6181.

Colho dos autos que FERNANDO SILVA CINTRA foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, 2º, II e V, do Código Penal, porque no dia 14/10/2008, por volta das 11h, na Av. Guarapiranga, altura do nº. 2431, Guarapiranga, nesta capital, agindo em concurso e unidade de desígnios com mais dois indivíduos não identificados, subtraiu, mediante grave ameaça por meio de simulação de arma de fogo, 40 (quarenta) encomendas SEDEX e 1 (um) malote, pertencentes à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que estavam em poder das vítimas Cícero Lopes dos Santos e Renildo Martins Bertoldo, as quais tiveram restringida sua liberdade.

Narra a denúncia que, na ocasião, Renildo Martins Bertoldo, carteiro, e Cícero Lopes dos Santos, motorista dos CORREIOS, foram abordados pelo paciente e um de seus comparsas, quando efetuavam entregas de correspondências, ocasião em que as vítimas foram colocadas no compartimento de cargas do veículo dos CORREIOS, assumindo FERNANDO, a direção do automóvel, que o conduziu a local desconhecido para ser descarregado, retornando 15 m depois e liberando as vítimas.

No dia 17/10/2008, o paciente foi preso em flagrante delito, na companhia de duas pessoas, em razão da prática, em tese, de outro roubo, também praticado contra funcionários dos CORREIOS, oportunidade em que foram surpreendidos por policiais militares enquanto descarregavam as encomendas do veículo da EBCT, e armazenadas em um imóvel onde os policiais encontraram, dentre as mercadorias apreendidas, parte dos objetos que haviam sido roubados no dia 14/10/2008, o que culminou com a prisão do paciente, que foi reconhecido por Renildo e Cícero, na delegacia, mediante fotografia, como sendo um dos assaltantes, assim como reconheceram parte das encomendas que foram apreendidas na posse do denunciado, quando de sua prisão em flagrante, como sendo aquelas roubadas no dia 14/10/2008.

Os fatos deram ensejo à instauração de duas ações penais, as quais tramitaram inicialmente perante a Justiça Estadual e, com o declínio de competência foram encaminhadas para a Justiça Federal.

Os fatos objeto do presente writ ocorreram em 14/10/2008 e originaram a ação penal nº 0014402-60.2014.403.6181.

A denúncia foi recebida em 27/11/2014, oportunidade em que foi decretada a prisão preventiva do paciente. Segundo a impetração, sobreveio condenação que decretou a prisão preventiva do paciente, pelas razões a seguir aduzidas:

***"Condenado por crime praticado com grave ameaça à pessoa, a libertação do condenado significaria colocar em risco os profissionais dos CORREIOS que testemunharam e colaboraram com a condenação do acusado, e que exercem as suas atividades quase sempre na mesma localidade e por períodos longos."***

Postos os fatos, aduz a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo para a formação da culpa, considerando que os fatos ocorreram em 14/10/2008 e a sentença penal condenatória foi prolatada em 06/05/2015. O paciente foi preso em flagrante em 17/10/2008, por fatos conexos e análogos ao presente, estando o paciente preso ilegalmente em virtude da pena imposta em outro processo, pela Justiça Estadual, o que é objeto do HC 322158 que tramita no C.STJ.

Argumenta que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Nesse sentido, alega que as testemunhas não relataram a existência de temor ou de ameaça por parte do paciente e que após sua oitiva, não há mais que se cogitar em risco ao andamento da instrução criminal.

Reitera que o delito foi cometido sem o uso de arma de fogo e que não houve ameaça nem violência na sua perpetração.

Dentro desse contexto, sustenta que a necessidade da prisão está igualmente lastreada na gravidade em abstrato do delito, o que não se admite, mormente decorridos quase 07 anos da ocorrência dos fatos.

Com lentes no expedito requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

As informações foram prestadas às fls. 36/37.

É o sucinto relatório. Decido.

Dentro do exame prévio, único admitido nesta sede, entendo que não estão presentes os pressupostos autorizadores da liminar pleiteada.

Anoto que a prisão do paciente decorre de flagrante ocorrido em processo diverso e que o decisum proferido na ação penal originária está devidamente fundamentado.

INDEFIRO, pois, a liminar pleiteada.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36649/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-89.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENAIDE RAMOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

DESPACHO

Antes de se homologar o acordo ora celebrado pelas partes, é mister a intervenção do Ministério Público Federal, haja vista a incapacidade civil da autora (fls. 82).

Posto isto, dê-se visto dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, para que se manifeste acerca da conciliação ultimada pelas partes a fls. 138 a 150, 153 e 158.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039477-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APPARECIDA DIAS CORO  
ADVOGADO : SP232228 JOSÉ EDUARDO DIAS  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

A partir das explicações dadas pela autarquia a fls. 159, diga a autora se aceita a proposta de acordo, nas condições originalmente ofertadas pelo réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036047-36.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036047-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MIGUEL DA SILVA NETO  
ADVOGADO : MS015312 FABIANO ANTUNES GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08001734220148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36650/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039795-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENIZIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES  
No. ORIG. : 13.00.00169-8 1 Vr BURITAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.120,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017361-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEMI DA MOTA FORTES  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00163-6 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.630,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040182-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO  
No. ORIG. : 00084673220088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 247), com DIB em 2/10/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.805,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO DE OLIVEIRA LACERDA  
ADVOGADO : SP228083 IVONE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034716520094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 264 e 264v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/11/2005, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 230.053,75 (fls. 257), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 260), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Assume o autor o compromisso de comparecer às perícias designadas pelo INSS, sob pena de nulidade deste

termo de conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-05.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002666-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENIRA MACHADO MORALES  
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES  
No. ORIG. : 00026660520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.165,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034021-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA  
No. ORIG. : 13.00.00083-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.939,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043538-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP239537 ADRIANO MAITAN  
No. ORIG. : 06.00.00192-5 1 Vr LINS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 137), com DIB e DIP em 4/9/2006, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.579,15 (fls. 141), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Assume o segurado o compromisso de comparecer às perícias designadas pelo réu, sob pena de nulidade do presente acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003034-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERUZA NUNES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP253879 FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030342220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 6/6/2008, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.406,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Assume a autora o compromisso de comparecer às perícias agendadas pela INSS, sob pena de nulidade do presente termo de conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DORACINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS  
No. ORIG. : 13.00.00197-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.315,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALENTIM NETTES  
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 09.00.00144-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada (*sic*) nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 162), com DIB em 22/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.006,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Assume o segurado o compromisso de comparecer às perícias agendadas pelo INSS, sob pena de nulidade desta conciliação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00067-1 1 Vr CHAVANTES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.469,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36651/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034532-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ETTORE AUGUSTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : SP280345 MIRIAN BARDEN  
: 09.00.00134-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 212. Manifeste-se o INSS sobre as ponderações do autor a propósito da proposta de acordo.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017855-21.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017855-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONIDIA LUISA BATISTA  
ADVOGADO : MS009415 MARCELO RODRIGUES SILVA  
No. ORIG. : 08009254020128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Os autos do processo em epígrafe foram encaminhados a este gabinete, para o INSS analisar se apresenta uma proposta de acordo. Entrementes, sobreveio a petição de fls. 272 e 273.  
Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030324-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO LABEGALINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 273 e 274. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta de acordo.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027426-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA ANGELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
No. ORIG. : 07.00.00023-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 175. Manifeste-se o INSS.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025140-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RODRIGUES FREITAS  
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00124-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

O subscritor do instrumento de acordo em nome da autora (fls. 110, *in fine*) não tem procuração nos autos.  
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040666-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO CEZAR RODRIGUES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
No. ORIG. : 11.00.00127-4 4 Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

Fls. 102 e 111. O autor peticionou, solicitando a exclusão do valor que exceder 60 salários mínimos, a fim de utilizar o sistema de requisição de pequeno valor (r.p.v.). No entanto, compulsando os autos, verifiquei que os cálculos a fls. 101 levaram em consideração a DIB de 29/4/2011, quando, consoante a proposta autárquica, a data correta seria 29/4/2010, ou seja, há um ano de diferença.

Posto isto, ao setor de cálculos para nova aferição do *quantum debeat*. Após, voltem-me os autos conclusos. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36652/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027685-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES DE PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 13.00.00139-6 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.001,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038768-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEOLINDO GALVAO  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 1 Vr PIRATININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 208), com DIB em 30/3/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 52.688,80 (fls. 210, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 214), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendas pelo réu, sob pena de nulidade do presente acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025014-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE MARIA CASTILHO LOPES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00016-3 1 Vr IPAUCU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.641,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028543-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 13.00.00065-2 2 Vr IBITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.061,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028724-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ANTONIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 00005064920148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/2/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.394,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039845-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039845-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSIANE PRADO DE BRITO  
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 14.00.00072-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.144,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030331-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 13.00.00131-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.024,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006604-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS AKIO AOKI  
ADVOGADO : SP242469 AILTON APARECIDO AVANZO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066041820094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação e diante da não oposição do Ministério Público Federal (fls. 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 5/2/2009 e DCB em 25/11/2011, bem como implante outrossim o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, "(...) ambos com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária" (fls. 126).

Por fim, determino que o réu pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 126.682,37 (fls. 128, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 131), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036296-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO  
No. ORIG. : 13.00.00132-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, a contar de 29/6/2013, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.918,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Compromete-se a autora a comparecer às perícias agendadas pelo INSS, sob pena de nulidade do presente termo de conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018175-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGIANE APARECIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
No. ORIG. : 14.00.00003-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.921,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031239-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO MARCHIORI  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 13.00.00039-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.882,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040635-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA MARIA FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00309-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença cessado em 17/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.345,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a autora a comparecer às perícias agendadas pelo réu, INSS, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal